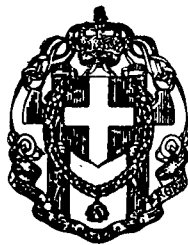
EDIZIONE STRAORDINARIA

Conto corrente con la posta

Anno 82° — Numero 31-*sexies*

GAZZETTA UFFICIALE

DEL REGNO D'ITALIA

PARTE PRIMA

SI PUBBLICA TUTTI I GIORNI MENO I FESTIVI

Roma - Mercoledì, 5 febbraio 1941 - Anno XIX

DIREZIONE E REDAZIONE PRESSO IL MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA - UFFICIO PUBBLICAZIONE DELLE LEGGI — TELEFONI: 50-107 - 50-033 - 53-914

Relazione del Ministro Guardasigilli al Libro del Codice civile "Della tutela dei diritti".

CODICE CIVILE

LIBRO DELLA TUTELA DEI DIRITTI

RELAZIONE

ALLA MAESTÀ DEL RE IMPERATORE

del Ministro Guardasigilli

(GRANDI)

presentata nell'udienza del 30 gennaio 1941-XIX

per l'approvazione del testo del Libro del Codice Civile

"DELLA TUTELA DEI DIRITTI,,

SIRE,

Il sesto libro « Della tutela dei diritti », che mi onoro di sottoporre alla Vostra Augusta firma, raccoglie in un complesso organico varie discipline non ignote, certo, neppure al codice del '65, ma non sempre felicemente concepite e che avevano trovato comunque un collocamento irrazionale e frammentario nel terzo libro.

Tutti i diritti soggettivi, se pur variamente, secondo la loro varia natura e le varie possibili contingenze, richiedono infatti una protezione, che sarà più o meno intensa, più o meno affidata o condizionata all'iniziativa delle parti interessate, ma senza della quale la loro efficacia o il loro vigor pratico si dissolverebbe o rimarrebbe esposto ad offese senza rimedio.

A tale scopo (di protezione o di tutela) sono preordinati pertanto degli istituti di carattere prevalentemente strumentale, il cui impiego è largamente generalizzato. Ora l'inserirli, come avvenne nel '65, in un libro che si intitolava « Dei modi di acquistare e di trasmettere la proprietà e gli altri diritti sulle cose », era evidentemente artificioso e conduceva a ravvicinamenti arbitrari o stravaganti, come quello per cui il sequestro giudiziario aveva finito col prender posto fra i contratti. Quanto meno e a prescindere da questi casi estremi, doveva portare e ha portato all'una o all'altra di queste conseguenze: o ad imprimere anche alla formulazione delle relative discipline il carattere generale che loro compete; e allora ne nasceva una evidente incongruenza, almeno di ordine logico ed estetico, fra il titolo e il contenuto del libro. E' quel che si vede, ad esempio, nelle disposizioni sulla prescrizione. Oppure (altra e diversa conseguenza): a ridurre quelle discipline in termini di disposizioni particolari, con che si finiva col restringere il campo della loro applicazione diretta, lasciando all'interpretazione analogica di estenderne indirettamente l'impero fuori di quel campo; e allora ne nascevano evidentemente degli inconvenienti non più soltanto d'ordine logico ed estetico, ma anche d'ordine pratico. E' quel che si vede o che s'è visto, ad esempio, in materia di onere o di mezzi di prova.

Tutto questo aveva bensì remote origini tradizionali, derivando da un'applicazione che si potrebbe dire degenerativa della tripartizione Gaiana, già meno esattamente trasfusa nelle Istituzioni giustinianee e ancor meno esattamente intesa ed applicata nel diritto comune e nella codificazione francese, quando se ne ignorava ancora la fonte prima. Ne avevano avuta, del resto, la sensazione anche i compilatori del codice del '65, che avevano bensì pensato ad un certo momento di adottare una partizione più razionale, ma non seppero tradurla in atto o non ne ebbero il tempo e il modo.

Il nuovo codice per le esigenze dei tempi nuovi, oltre che per considerazioni di ordine tecnico e scientifico, si è sciolto da un irragionevole ossequio a quegli influssi tradizionali. Diveniva pertanto naturale e necessario che anche alla materia dell'attuale sesto libro fosse data una più logica e organica sistemazione.

Il libro si apre col titolo « Della trascrizione ». Questa forma di pubblicità ha una sfera di applicazione amplissima e interessa una molteplice e svariata serie di fenomeni. Essa trova luogo infatti per numerosi atti negoziali e processuali e numerosi provvedimenti giudiziari, che il codice elenca, e ai quali devono aggiungersi poi, per effetto di altre leggi speciali, anche non pochi atti e provvedimenti amministrativi. La sua importanza è veramente essenziale per la efficacia di quegli atti e provvedimenti di fronte ai terzi generalmente considerati o almeno di fronte a determinate categorie di terzi e previene nello stesso tempo le insidie che trarrebbe seco una efficacia accordata in modo occulto e incontrollabile. Indubbiamente pertanto quella pubblicità si risolve in una protezione dei diritti o delle legittime aspettative dei vari soggetti in vario modo e in diverso senso interessati. Per questa ragione mi è parso logico e opportuno inserirla qui come un istituto di carattere sia pure relativamente generale.

Da un punto di vista astratto e teorico anche altre forme di pubblicità avrebbero forse potuto prender posto in questo libro, ma essendo queste di applicazione più ristretta e con caratteri specifici, non mi è parso opportuno distaccarle dagli altri singoli istituti ai quali direttamente si coordinano.

Segue nel libro un titolo secondo « Delle prove ». Anche le prove vengono qui in considerazione come mezzo e strumento per far valere o per difendere generalmente i propri diritti e ciò non solo in giudizio, ma anche fuori e prima di questo, poichè l'evidenza e la virtuale sicurezza di ottenere quando che sia il riconoscimento, è condizione già di per sè normalmente sufficiente di rispetto dei diritti medesimi, di tran-

quillità nel loro godimento e di sicurezza nelle negoziazioni che li riguardano. Ed è questa la ragione per cui ho mantenuto questo tema separato da quello della tutela giurisdizionale e gli ho data la precedenza.

Le norme raccolte in questo titolo tendono prevalentemente a regolare la precostituzione delle prove, quando sia possibile, a stabilirne ed assicurarne legalmente l'efficacia, nonchè a prevenire con vari dettami di ammissibilità o inammissibilità legale i pericoli di altri mezzi, qualche volta infidi. E qui si arresta il codice, riservando invece alle discipline di procedura il modo di acquisire agli atti o di raccogliere o di assumere le prove quando occorra, in sede e in corso di giudizio.

Il terzo titolo, più complesso, raggruppa le norme sulla responsabilità patrimoniale, sulle cause di prelazione e sulla conservazione delle garanzie patrimoniali.

Esso pone anzitutto il principio fondamentale che il debitore, ove non vi siano altre limitazioni espresse nella legge, risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni verso tutti gli aventi diritto egualmente, salve le cause legittime di prelazione. Principio generalissimo questo e capitale per la protezione presso che di tutti i diritti soggettivi, che prima o poi, direttamente o indirettamente, implicano o determinano il sorgere di corrispondenti obbligazioni altrui con contenuto e carattere patrimoniale. Questo stesso principio apre la via ad una trattazione completa e organica, che faceva almeno parzialmente difetto nel codice del '65, dei privilegi, delle ipoteche e dei pegni. Cioè degli istituti in virtù dei quali determinati beni, o talvolta anche tutto il loro complesso patrimoniale, possono esser destinati alla soddisfazione preferenziale di certi crediti, ben spesso anche con suggello di realità, per cui la destinazione si avvera o permane, chiunque ne sia o ne divenga possessore, anche se non personalmente tenuto al soddisfacimento dell'obbligazione. In altro capo apposito si trovano poi coordinate allo stesso principio della responsabilità patrimoniale le regole sui mezzi di impedirne la evasione, e cioè di conservare o reintegrare, come dice la rubrica, le relative garanzie: revocatoria, surrogatoria, sequestri.

Il titolo quarto finalmente tratta « della tutela giurisdizionale dei diritti », non già per regolare il modo e le forme (*modus procedendi*) di conseguire questa tutela, bensì la natura e la figura dei provvedimenti coi quali essa stessa si attua, le condizioni sostanziali richieste per provocarne l'emanazione e finalmente gli effetti che quei provvedimenti producono, in quanto operino o incidano sui rapporti e sulle situazioni sostanziali fuori del processo.

In questi quattro titoli si esauriscono le discipline normative di quegli istituti di protezione o di tutela dei diritti di carattere generale, che per le ragioni più sopra accennate non avrebbero potuto trovar posto nei libri precedenti. Ma la logica stessa del sistema doveva condurmi, come mi ha condotto, a includere in questo stesso libro anche il regime della prescrizione estintiva e della decadenza, in un titolo quinto ed ultimo, col quale si chiude e si conclude il libro stesso e col libro il codice. Affinchè un diritto possa essere efficacemente fatto valere, occorre che esso sia stato o sia tempestivamente esercitato. L'inerzia o il silenzio troppo a lungo protratti determinano degli assestamenti di fatto, che non sarebbe ormai provvido turbare, anche se intrinsecamente e in origine potessero dar luogo a legittime azioni o reazioni altrui. In questo senso il tempestivo esercizio può considerarsi come una esigenza o una condizione della protezione e della tutela; l'inerzia ed il silenzio, per converso, come un fatto per cui quella protezione o quella tutela vengono a cessare. Ed è questo in fondo il fenomeno che in questo titolo si prospetta, dal punto di vista conseguenziale e pratico, come estinzione del diritto medesimo.

DELLA TRASCRIZIONE

1. — La necessità di riformare sostanzialmente l'ordinamento della pubblicità immobiliare, quale risultava dalle disposizioni del codice del 1865, era stata avvertita da giuristi e da uomini di Stato sin dalla fine del secolo scorso.

Sono a tutti noti i gravi difetti che presentava la disciplina della trascrizione. Basta ricordare che la trascrizione era richiesta dal codice solo per limitate categorie di atti relativi alla proprietà immobiliare, che sfuggivano alla pubblicità tutti gli atti traslativi *mortis causa*, che non era neppure indirettamente assicurata la fondamentale esigenza della continuità delle trascrizioni, che mancava quasi completamente una efficiente tutela dei terzi di buona fede, che infine il principio *nemo plus iuris transferre potest quam ipse haberet* veniva spinto sino alle estreme conseguenze col risultato che quasi mai l'acquirente di un bene immobile poteva avere una completa tranquillità sull'acquisto fatto e che solo con la usucapione egli poteva ritenere di aver definitivamente consolidato il suo acquisto.

La constatazione di tali profondi difetti del sistema e il desiderio di porvi rimedio avevano portato alla elaborazione di vari progetti di legge, fra i quali vanno ricordati, anche perchè hanno avuto notevole influenza nella elaborazione della nuova disciplina, il progetto Gianturco del 1905 e il progetto Scialoja del 1910 (emendato dalla Commissione del dopoguerra), oltre, s'intende, il progetto della Commissione Reale, nel quale la trascrizione era disciplinata nel libro delle cose e diritti reali.

Per vero, alcuni dei più gravi difetti sopra rilevati erano già stati attenuati per effetto della legislazione fiscale. Infatti, anche a prescindere dalla questione vivamente dibattuta se la trascrizione ordinata dalla legge fiscale avesse, almeno per determinate ipotesi, l'efficacia sostanziale della trascrizione disposta dal codice civile, è certo che il fatto di aver reso obbligatoria la trascrizione per numerose categorie di atti e di avere imposto tale obbligo ai pubblici ufficiali produceva l'effetto di eliminare indirettamente alcuni degli inconvenienti lamentati. Anche ad ammettere che la legislazione fiscale sulla trascrizione, conglobata nel T. U. 30 dicembre 1923, n. 3272, sulle tasse ipotecarie, non avesse in nessun caso effetti di diritto sostanziale, è certo che con essa si raggiungeva il risultato di avere *di fatto* un quadro sufficientemente completo della condizione giuridica degli immobili.

Tuttavia l'esigenza di potenziare sempre più l'istituto della pubblicità, fondamentale nella vita moderna, era lontana dall'essere realizzata, ed era ben naturale che, in sede di riforma del codice civile, il legislatore ponesse le sue cure più attente alla disciplina della trascrizione.

In questa riforma vari sistemi e vari modelli stranieri potevano essere seguiti, dal principio germanico della pubblica fede, fondato sul sistema dei libri fondiari, a quello, accolto nel codice austriaco, della intavolazione, per il quale la pubblicità, pur non servendo di per sè a sanare i vizi dell'acquisto, costituiva elemento necessario dell'acquisto medesimo, a quello infine di altre legislazioni più moderne.

Ma l'adozione di un sistema anzi che di un altro non poteva essere decisa sulla base di considerazioni astratte, essendo invece necessario tener presenti le concrete finalità dell'istituto, la situazione effettiva dei registri immobiliari, la necessità di non turbare il commercio giuridico e così via.

Così era unanime l'opinione che non fosse neppure pensabile allo stato attuale delle cose adottare presso di noi un sistema analogo a quello germanico, che presuppone una perfetta organizzazione dei libri fondiari, senza la quale esso diventa una pericolosa insidia per la proprietà.

Fu invece seriamente discussa la possibilità di adottare il sistema austriaco dell'intavolazione e si era anzi cercato di attuarlo nel progetto della Commissione Reale, nel quale la trascrizione era richiesta, per alcune categorie di atti *inter vivos*, come elemento essenziale dell'acquisto.

Tuttavia, dopo profonda meditazione, ho creduto di non dovere abbandonare il principio tradizionale che considera la trascrizione solo come una forma di pubblicità. Mi è sembrato infatti che i notevoli inconvenienti di ordine logico e pratico che sarebbero derivati dalla deroga al principio del trasferimento consensuale della proprietà, non fossero compensati dai pregi, pure innegabili, del nuovo sistema. A prescindere infatti dalla considerazione, che però è di notevole rilievo, che quel sistema avrebbe reso urgente la riforma dei registri immobiliari che, pur essendo in corso, è ancora lontana dal suo completamento, bisognava tener conto che la nuova funzione della trascrizione non sarebbe stata probabilmente adeguata al costume del nostro popolo e, specie nei primi anni, avrebbe portato seri turbamenti al regime della proprietà immobiliare.

Del resto, il sistema proposto dalla Commissione Reale aveva, come tutte le soluzioni di compromesso, i difetti dei due opposti sistemi. Infatti, le risultanze dei registri non sarebbero state sufficienti a garantire la sicurezza degli acquisti, dato che la trascrizione non avrebbe avuto l'efficacia di sanare i vizi del titolo di acquisto, e d'altra parte varie categorie di modi di acquisto, e specialmente quello per usucapione, erano sottratti alla necessità del requisito della trascrizione, con la conseguenza che veniva necessariamente meno la continuità delle trascrizioni, condizione questa indeclinabile perchè il sistema della trascrizione costitutiva possa avere utili risultati.

Invece, mantenendo inalterato il sistema tradizionale nelle sue fondamentali direttive, si è cercato di attuare gli aspetti vantaggiosi degli altri sistemi. Così l'esigenza di assicurare l'osservanza della formalità della trascrizione è realizzata in vari modi, sia attraverso le conseguenze di diritto sostanziale che sono ricollegate al difetto di trascrizione, sia attraverso l'obbligo imposto dalla legge fiscale (le cui disposizioni sono dal codice fatte espressamente salve) a determinate categorie di persone; l'esigenza di assicurare, nei limiti del possibile, la continuità delle trascrizioni è realizzata con le disposizioni degli articoli 7 e 12, le quali introducono però opportuni temperamenti; l'esigenza di tutelare i terzi acquirenti contro il pericolo che venga meno il diritto del loro dante causa è realizzata attraverso le complesse disposizioni degli articoli 9 e 10; e infine l'esigenza di avere nei registri immobiliari un quadro possibilmente completo della situazione giuridica di un bene è realizzata attraverso le disposizioni che assoggettano a trascrizione numerose categorie di atti per le quali il codice abrogato non disponeva alcuna forma di pubblicità.

Si potrebbe forse obbiettare che in tal modo il nostro sistema di pubblicità è diventato molto più complesso con la conseguenza di inceppare più che facilitare la circolazione giuridica dei beni immobili. Ma, a parte la considerazione che ormai è un dato positivo l'obbligatorietà della trascrizione di numerosissime categorie di atti, sia pure a semplici scopi fiscali, si potrebbe vittoriosamente replicare che in una materia così delicata come quella immobiliare e in un'epoca storica in cui si torna a rivalutare la proprietà fondiaria, come sorgente fondamentale della ricchezza della Nazione, è più che mai opportuno sacrificare al bisogno di certezza dei rapporti l'eventuale esigenza, del resto estranea in questa materia al costume del nostro popolo, di una maggiore snellezza e rapidità.

Il nuovo codice, accanto alla disciplina della trascrizione immobiliare, regola la pubblicità di alcuni beni mobili (nave, aeromobile, autoveicolo), che costituiscono la categoria dei così detti beni mobili registrati. Questa novità ha indubbiamente notevole importanza. Il nuovo codice mantiene sì la fondamentale distinzione tra beni mobili e beni immobili (art. 3 del libro della proprietà), ma ha dovuto necessariamente individuare e differenziare quelle categorie di beni mobili per i quali era già predisposto un sistema di pubblicità e che quindi restavano per molta parte sottratti alla disciplina giuridica dei beni mobili (art. 6 del libro della proprietà). Il regime di tali beni, analogo sotto molti aspetti a quello degli immobili, aveva urgente bisogno di essere concretamente fissato con una disciplina completa e precisa della pubblicità che colmasse le lacune delle leggi speciali e rendesse evidente il posto che a tali beni spetta nella disciplina dei vari istituti giuridici in cui ha rilievo la distinzione fra beni mobili e beni immobili.

Ciò del resto è in armonia col concetto prevalso nella più recente dottrina, che in molti casi la diversità di disciplina fra un bene e l'altro trova la sua ragion d'essere non già nel carattere mobiliare o immobiliare dei beni, nè nel principio, spesso in contrasto con la realtà, di una maggiore importanza economico-sociale della proprietà immobiliare rispetto a quella mobiliare, bensì nel fatto che per alcuni beni è disposto e per altri no un sistema di pubblicità. Ora, poichè per la nave, l'aeromobile e l'autoveicolo il regime di pubblicità è già attuato, sarebbe stato incongruo mantenere per essi la disciplina mobiliare anche nei casi in cui le norme relative ai beni mobili sono dovute proprio alla mancanza di pubblicità. In quest'ordine di idee il libro della proprietà ha fatto molti passi escludendo, ad esempio, per questi beni mobili iscritti in pubblici registri il principio « possesso di buona fede vale titolo » articolo 344) e ammettendo invece l'usucapione abbreviata triennale (art. 348). Parimenti il libro delle successioni ha fatto notevoli applicazioni degli stessi concetti (cfr. articoli 52, 54, 63) e molte altre ne fanno il libro delle obbligazioni e il presente libro.

Il titolo della trascrizione comprende perciò tre capi, di cui il primo regola la trascrizione immobiliare, il secondo contiene la disciplina dei registri immobiliari e della responsabilità dei conservatori, il terzo regola la trascrizione relativa alle navi, agli aeromobili e agli autoveicoli, nei suoi aspetti fondamentali.

Nell'illustrare le norme contenute in questo titolo mi limiterò a dar conto delle più importanti innovazioni e di quelle che incidono sul sistema.

DELLA TRASCRIZIONE IMMOBILIARE.

2. — L'indicazione degli atti per i quali la legge richiede la trascrizione è contenuta negli articoli 1 a 10, i quali per ogni singola categoria di atti determinano l'effetto sostanziale per cui è stabilito l'onere della trascrizione.

L'art. 1 comprende gli atti per cui la trascrizione è necessaria al fine di rendere inattaccabile l'acquisto nei confronti di terzi aventi causa dal medesimo autore (art. 2).

Rispetto all'art. 1932 del codice del 1865, il cui contenuto è stato quasi integralmente riprodotto con alcune lievi modificazioni formali, la disposizione dell'art. 1 ha il pregio di una maggiore completezza.

beni acquistati, di fatto ne potrà disporre difficilmente fino a che egli non abbia reso pubblico il suo acquisto.

Si deve osservare che l'art. 7 commina non già la nullità delle trascrizioni o iscrizioni prese a carico dell'acquirente, ma solo la loro inefficacia temporanea. Può a prima vista sembrare che la sanzione avrebbe potuto essere resa più grave e consistere nella nullità delle trascrizioni successive (come era stabilito nel progetto Scialoja) o addirittura nel divieto fatto al conservatore di procedere alle trascrizioni medesime (come era stabilito nel progetto della Commissione Reale). Ma in realtà tali soluzioni, se pure possono teoricamente apparire preferibili, non erano praticamente le più opportune.

La nullità delle trascrizioni a carico dell'acquirente il cui titolo non fosse stato trascritto avrebbe portato a questa conseguenza: che, qualora fosse stata regolarizzata la situazione, le trascrizioni avrebbero dovuto essere rinnovate e quindi fra più acquirenti dal medesimo dante causa sarebbe stato preferito chi fosse riuscito per primo a rieseguire la trascrizione del suo titolo. Il che avrebbe reso possibili collusioni fra alienante e succesivo acquirente a danno di un acquirente precedente dallo stesso alienante che avesse trascritto il suo titolo e si fosse trovato nella impossibilità di fatto di trascrivere anche il titolo del suo autore.

D'altra parte, il divieto di eseguire trascrizioni contro una persona che non ha pubblicato il suo acquisto avrebbe dato luogo, oltre agli inconvenienti ora accennati, ad un inconveniente ancora più grave, e cioè a rendere giudice il conservatore della validità delle trascrizioni, costringendo costui ad un accertamento dell'esistenza della continuità delle trascrizioni, che spesso è delicato e comunque trascende i poteri e le funzioni del conservatore. Peraltro, la istituzione di un complesso meccanismo di controllo giurisdizionale si sarebbe risolta in un intollerabile impaccio alla libera circolazione dei beni.

Invece il sistema seguito non presenta alcuno di tali inconvenienti. La trascrizione operata dall'acquirente contro l'alienante che non ha trascritto il suo titolo può di fatto eseguirsi, ma se essa non ha, come si è sopra rilevato, l'efficacia normale della trascrizione, ha tuttavia l'efficacia attenuata di una *prenotazione*. In tal modo, nel momento in cui venga trascritto l'atto di acquisto dell'alienante, le trascrizioni prese a suo carico acquistano automaticamente effetto secondo il loro ordine rispettivo, ossia secondo la loro data. Si che fra due persone che dal medesimo dante causa hanno acquistato diritti fra loro incompatibili, la prevalenza si determina in base al criterio posto dall'art. 2. Naturalmente, se prima che la situazione sia regolarizzata venga trascritto un atto di acquisto contro l'autore (A) di colui che non ha trascritto il suo titolo (B), quell'atto, ancorchè trascritto dopo la trascrizione dell'acquisto di un terzo (C) da colui che non ha trascritto il suo titolo (B), prevale a quest'ultimo, perchè in tal caso non entra più in giuoco la disposizione del secondo comma dell'art. 7, bensì quella dell'art. 2.

Un'eccezione al secondo comma dell'art. 7 è stabilita nel terzo comma dello stesso articolo dove, riproducendosi con più corretta formulazione la regola già posta nell'art. 1942, secondo comma, del codice del 1865, si stabilisce che l'ipoteca legale dell'alienante, iscritta contemporaneamente alla trascrizione del titolo di acquisto, prevale sulle trascrizioni o iscrizioni eseguite anteriormente contro l'acquirente. Ho creduto di dovere mantenere quest'anomala efficacia retroattiva dell'ipoteca legale dell'alienante non solo per evidenti ragioni pratiche, ma anche perchè essa non è più in contrasto, come era invece per il codice del 1865, con i principî della pubblicità: essa invece si armonizza col principio dell'inefficacia delle trascrizioni o iscrizioni a carico di colui che non ha trascritto il suo titolo di acquisto, e importa solo una deroga alla efficacia di prenotazione che a quelle trascrizioni o iscrizioni è riconosciuta.

Mi è parso inoltre necessario di estendere la regola che vale per l'ipoteca dell'alienante anche all'ipoteca legale a favore del condividente che ha diritto ai conguagli, perchè non da ora è stata rilevata la profonda analogia tra le due situazioni che non giustifica un diverso trattamento, e perchè il codice ormai dispone la trascrizione anche per gli atti di divisione.

9. — Il codice del 1865 non prevedeva alcuna forma di pubblicità per le sentenze da cui risulti estinto per prescrizione ovvero acquistato per usucapione o altrimenti a titolo originario un diritto reale immobiliare.

L'art. 8 di questo libro ne dispone invece la trascrizione, senza peraltro indicare le conseguenze che discendono dalla mancata osservanza della formalità e anzi mostrando chiaramente, data la sua collocazione, che per le ipotesi in esso previste non trova applicazione la disposizione dell'art. 7.

In realtà mi è parso che in tali ipotesi siano sufficienti le sanzioni poste dalla legge fiscale, dato che non sarebbe stato opportuno ricollegare conseguenze di diritto sostanziale alla mancanza di trascrizione delle sentenze indicate nell'art. 8.

Se infatti si fosse voluto applicare anche all'acquisto per usucapione, che è l'ipotesi di gran lunga più rilevante fra quelle previste nell'art. 8, la sanzione dell'inefficacia delle trascrizioni o iscrizioni prese contro l'usucapiente sino a che non fosse trascritta la sentenza che la dichiara, si sarebbe dato un colpo assai grave all'istituto dell'usucapione che invece nel nostro ordinamento ha un'importanza fondamentale. Infatti colui che ha acquistato per usucapione sarebbe costretto, per avere la libera disponibilità di fatto del suo diritto, di provocare l'accertamento giurisdizionale dell'acquisto nei confronti di colui che per effetto dell'usucapione ha perduto il suo diritto. Ora addossare all'acquirente l'onere di fare un giudizio di accertamento anche quando il suo diritto non subisce alcuna contestazione, e per di più un giudizio nei confronti di persone che possono essere ignote e a distanza di molti anni dal giorno in cui l'usucapiente ha cominciato a possedere in violazione del diritto del proprietario, non sarebbe stato certo molto opportuno, anche a prescindere dal fatto che l'usucapione è un modo di acquisto che ha in sè, nel prolungato esercizio del diritto, la sua virtù e la sua ragione d'essere, e che quindi non può essere condizionato, neppure sotto il profilo della disponibilità di fatto della cosa, a una pronuncia giudiziale, che ne accerti il compimento.

Le medesime ragioni valgono per i casi in cui un diritto reale sia estinto per prescrizione o in cui un diritto venga acquistato a titolo originario (es. accessione).

Tanto meno poi è apparso opportuno riprodurre la norma esistente nel progetto della Commissione Reale, per cui erano fatti salvi i diritti acquistati dai terzi verso il vero proprietario anteriormente alla pubblicazione della domanda o dell'eccezione tendente a far dichiarare verificata l'usucapione. Una tale disposizione avrebbe annullato praticamente l'efficacia dell'usucapione, perchè avrebbe costretto colui che ha usucapito a iniziare in ogni caso un giudizio per l'accertamento del suo acquisto per evitare il pericolo che, malgrado l'avvenuta usucapione, l'*ex dominus* potesse ancora costituire diritti sulla cosa. Le esigenze della pubblicità avrebbero così annullato un'altra fondamentale esigenza, che è quella di non attenuare l'efficacia dell'usucapione, la quale resta sempre il mezzo migliore per rimediare alle inevitabili lacune del nostro sistema di pubblicità.

Resta invece aperta la questione, che peraltro non andava risolta in questa sede, della sorte che i diritti costituiti dal vero proprietario prima del verificarsi dell'usucapione hanno nel momento in cui l'usucapione si è compiuta.

10. — Uno degli aspetti essenziali di un ben ordinato sistema di pubblicità consiste nella protezione dei terzi acquirenti di fronte all'eventualità che venga meno il diritto del loro autore. Il codice del 1865 aveva a tal proposito uno spunto assai felice nell'art. 1933, che disponeva la trascrizione delle domande di rescissione, di revocazione e di risoluzione contemplate in varie disposizioni di legge, le quali a loro volta facevano salvi i diritti dei terzi che avevano acquistato il loro diritto anteriormente alla trascrizione della domanda. La pubblicità di tali domande aveva in tal modo un effetto conservativo per colui che impugnava un determinato acquisto e, d'altra parte, i terzi che avevano acquistato anteriormente alla trascrizione delle domande erano al sicuro contro ogni attacco al titolo del loro autore.

Utilizzando questo spunto, l'art. 9 detta una precisa disciplina in ordine alle domande dirette a far venir meno un acquisto, risolvendo così in ciascun caso il conflitto fra colui che propone l'impugnativa e il terzo acquirente dalla persona il cui titolo venga impugnato. Per ogni categoria di domande è disposto l'effetto sostanziale che consegue dalla loro trascrizione, e quindi le varie categorie vanno esaminate separatamente. Si possono tuttavia fare alcune osservazioni generali.

Va anzitutto tenuto presente che, per intendere la portata della norma contenuta nell'art. 9, bisogna aver riguardo anche alla nuova disciplina dettata nel libro delle obbligazioni, con la quale le disposizioni di quest'articolo sono strettamente coordinate.

In secondo luogo va rilevato che la risoluzione del conflitto tra colui che propone un'impugnativa e gli aventi causa dalla persona contro la quale l'impugnativa è diretta è fondata in ogni caso, se non sempre esclusivamente, sulla priorità della trascrizione. E' vero che per il codice del 1865 si riteneva dalla dottrina prevalente che il conflitto dovesse risolversi indipendentemente dalla trascrizione del titolo da parte del terzo acquirente, per modo che la trascrizione delle domande non pregiudicava coloro che avevano un titolo anteriore se pure non reso pubblico, ma è sembrato più opportuno, in conformità al voto espresso dalla stessa dottrina che seguiva per il diritto costituito la tesi opposta, condizionare la tutela dei terzi acquirenti alla trascrizione del loro titolo. In tal modo si crea un ulteriore e assai efficace stimolo a trascrivere e d'altra parte si tutelano le legittime aspettative di colui che propone l'impugnativa e trascrive la relativa domanda e si evitano collusioni fra la persona contro la quale la domanda è proposta e i terzi.

L'obiezione che può formularsi, che cioè in questi casi la trascrizione non adempie più alla sua funzione di risolvere il conflitto tra più acquirenti da un medesimo autore, perchè colui che propone l'impugnativa non è un avente causa da colui contro il quale è proposta, ma è deviata verso una funzione diversa, se può avere pregio *de iure condito*, si rivela *de iure condendo* viziata da un presupposto aprioristico, dal presupposto cioè che solo quella ora indicata debba essere la funzione esclusiva della trascrizione. Il che invece non è, se il legislatore ritiene di dovere realizzare, attraverso l'istituto della pubblicità, altre esigenze, oltre quella di risolvere conflitti tra più acquirenti da un medesimo dante causa.

11. — La prima categoria di domande soggette a trascrizione è quella delle domande di risoluzione dei contratti, delle domande di risoluzione di una disposizione testamentaria o di una donazione per inadempimento dell'onere che sia stato apposto dal testatore o dal donante (articoli 194 e 340 del libro delle successioni), delle domande di rescissione dei contratti per causa di lesione (secondo le norme generali contenute nel libro delle obbligazioni) e della divisione per lesione *ultra quartum* (art. 310 del libro delle successioni), delle domande di revocazione della donazione per ingratitudine o per sopravvenienza di figli (art. 355 del libro delle successioni), delle domande d'impugnativa della rinunzia all'eredità fatta in pregiudizio dei creditori (art. 69 del libro delle successioni).

In tutte queste ipotesi sono salvi i diritti acquistati dai terzi in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda. Questa regola, di cui appare subito la maggiore ampiezza rispetto a quella del codice del 1865, è in armonia con le disposizioni degli altri libri.

Si deve tener presente infatti: che, secondo la disciplina dettata nel libro delle obbligazioni, la risoluzione per inadempimento non ha in nessun caso effetto retroattivo rispetto ai terzi, e che perciò la medesima regola non poteva non applicarsi a quelle ipotesi di risoluzione per inadempimento che la legge prevede per le disposizioni testamentarie modali e per le donazioni modali; che la regola della irretroattività della pronuncia di rescissione, già riconosciuta dal codice del 1865, è statuita in via generale dal libro delle obbligazioni e non può non applicarsi alla rescissione della divisione; che per la revocazione delle donazioni l'effetto non retroattivo è già disposto nell'art. 355 del libro delle successioni; che infine, per quanto riguarda la domanda d'impugnativa della rinunzia all'eredità, non poteva estendersi la disciplina che il n. 5 dell'art. 9 detta per le domande di revoca degli atti compiuti in pregiudizio dei creditori, perchè, come è noto, l'art. 69 del libro delle successioni prescinde dal requisito della frode del rinunziante, ma non pone alcuna condizione per la tutela di coloro che hanno acquistato diritti da colui che ha accettato l'eredità al posto del rinunziante.

Nelle ipotesi previste dal n. 1 la tutela dei terzi dipende solo dall'anteriorità della trascrizione, indipendentemente dalla loro buona o mala fede. Questo principio corrisponde a quello che, in limiti più ristretti di applicazione, era accolto dal codice del 1865 ed è la logica conseguenza del fatto che in quelle ipotesi la causa d'impugnativa è estrinseca e successiva all'atto impugnato e perciò sarebbe un non senso porre il problema della condizione soggettiva dei terzi acquirenti da colui il cui acquisto venga a cadere per risoluzione, rescissione o revocazione.

12. — Il nuovo codice ammette, realizzando un'antica aspirazione della dottrina e della pratica, la eseguibilità in forma specifica dei contratti preliminari e in generale dell'obbligo, legale o convenzionale, di concludere un contratto. Per rendere efficiente questa norma e per realizzare il principio che gli effetti sostanziali della sentenza retroagiscono al momento della domanda, il n. 2 dell'art. 9 sottopone a trascrizione la domanda diretta a ottenere l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo a contrarre e stabilisce che la trascrizione della sentenza, che tiene luogo del contratto definitivo, produce tutti i suoi effetti dalla data della trascrizione della domanda. Così rimangono salvi i diritti acquistati e resi pubblici dai terzi prima della trascrizione della domanda, mentre non sono opponibili a colui che ha ottenuto la sentenza i diritti resi pubblici dai terzi dopo la trascrizione della domanda. Il che, oltre che essere conforme alla logica del sistema, tende ad evitare facili collusioni tra il promittente e i terzi, che potrebbero aver luogo *medio tempore* e contro le quali l'attore non avrebbe altro rimedio che l'esperimento, non sempre di esito sicuro, dell'azione revocatoria.

13. — Un problema pratico che si era presentato più volte all'esame della giurisprudenza era quello relativo alle domande dirette ad ottenere l'accertamento giudiziale della sottoscrizione di scritture private che non possono essere trascritte per il difetto di autenticazione delle firme. Secondo il codice del 1865 la trascrizione di siffatte domande, per quanto fosse obbligatoria ai termini della legge fiscale, non poteva avere alcun effetto sostanziale. Il che era tanto iniquo che la giurisprudenza aveva più volte forzato le barriere del sistema positivo. Il n. 3 dell'art. 9, disponendo la trascrizione di tali domande e riconoscendo effetto retroattivo al giorno di tale trascrizione alla trascrizione dell'atto contenuto nella scrittura privata giudizialmente accertata, consacra legislativamente quella tendenza giurisprudenziale, ispirata a indeclinabili esigenze pratiche.

14. — Gli effetti che i nn. 4 e 5 di quest'articolo ricollegano alla trascrizione delle domande dirette all'accertamento della simulazione e di quelle dirette alla revoca degli atti compiuti in pregiudizio dei creditori, sono in armonia con le regole sulla simulazione, contenute nel libro delle obbligazioni, e con quelle sull'azione revocatoria, contenute in questo libro.

Per la simulazione il nuovo codice pone chiaramente il principio, che dopo molti sforzi la dottrina aveva ricavato dall'art. 1319 del codice del 1865, per cui la simulazione è inopponibile ai terzi di buona fede che hanno acquistato diritti, sia a titolo oneroso sia a titolo gratuito, dal titolare apparente. Siffatta tutela dei terzi di buona fede andava però coordinata con i principi della trascrizione, di guisa che la tutela dei terzi che hanno acquistato diritti sugli immobili dal titolare apparente è subordinata alla duplice condizione della loro buona fede e della pubblicazione del loro acquisto anteriormente alla trascrizione della domanda diretta all'accertamento della simulazione.

Per quanto riguarda invece l'azione revocatoria, a quelle due condizioni si aggiunge quella dell'onerosità dell'acquisto, dato che per l'art. 260 di questo libro le conseguenze della inefficacia dell'atto sono estese anche ai subacquirenti, salvo il caso che essi abbiano acquistato in buona fede e a titolo oneroso.

15. — Una decisa innovazione ai principî tradizionali è contenuta nel n. 6 dell'art. 9, dove si disciplinano gli effetti della trascrizione delle domande dirette a far dichiarare la nullità o a far pronunciare l'annullamento di un atto o della trascrizione di esso.

Per il codice del 1865 la nullità e l'annullamento di un negozio giuridico avevano effetto retroattivo senza limitazione alcuna, anche nei confronti dei terzi acquirenti da colui contro il quale fosse fatto valere il vizio dell'atto. Il libro delle obbligazioni ha attenuato alquanto il rigore di tale retroattività, disponendo che nei casi di annullamento di un contratto per cause diverse dall'incapacità legale, sono salvi i diritti acquistati a titolo oneroso dai terzi di buona fede. Questa regola, ispirata all'esigenza di tutelare le legittime aspettative dei terzi, non vale però nè per la nullità in senso tecnico, dato il carattere radicale di questa, nè per l'annullamento pronunciato per causa d'incapacità legale, essendo questa uno stato che i terzi possono in ogni tempo facilmente conoscere.

Per quanto dunque riguarda l'annullamento di un atto per cause diverse dall'incapacità legale, il n. 6 dell'art. 9 si limita da una parte a mettere in armonia, per gli atti soggetti a trascrizione, la regola contenuta nel libro delle obbligazioni con i principî della trascrizione, subordinando cioè la tutela dei terzi anche alla preventiva trascrizione del loro titolo, e dall'altra a estendere quella regola anche agli atti non contrattuali. Siffatta estensione peraltro è anch'essa una conseguenza del sistema, perchè nel libro delle obbligazioni è stato consacrato il principio che le norme sui contratti sono applicabili, di regola, anche agli atti unilaterali tra vivi aventi carattere patrimoniale. L'estensione invece non riguarda gli atti *mortis causa* per i quali il n. 7 dello stesso art. 9 detta una completa disciplina.

Invece la norma contenuta nel n. 6 dell'art. 9 in relazione alla nullità di un atto, al suo annullamento per incapacità legale e alla nullità della trascrizione, innova profondamente sul sistema tradizionale e non trova alcun addentellato negli altri libri del codice. Essa attenua notevolmente l'efficacia retroattiva di quelle cause d'invalidità, perchè fa salvi i diritti acquistati dai terzi di buona fede in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda, se questa è trascritta dopo cinque anni dalla data della trascrizione dell'atto impugnato. Questa norma, già contenuta nei precedenti progetti di riforma, vuole realizzare l'esigenza di tutelare i terzi che si sono fidati di una situazione apparentemente legittima, attraverso un espediente che ricorda in un certo senso la così detta usucapione tavolare già ammessa e regolata dal codice austriaco. Rispetto ai terzi di buona fede, che ignoravano cioè la causa di nullità o di annullamento, gli effetti della dichiarazione di nullità o dell'annullamento non operano se l'impugnativa proposta è resa pubblica decorso un quinquennio dalla trascrizione dell'atto che si impugna. Questo termine è certamente un termine di decadenza e non di prescrizione, onde non è soggetto a cause di interruzione e di sospensione.

Per l'applicazione di questa norma non si richiede che colui contro il quale è proposta l'impugnativa abbia avuto il possesso della cosa a cui l'atto si riferisce. Nè sarebbe stato opportuno richiedere tale condizione, perchè la norma non ha riguardo alla situazione di colui contro il quale la domanda è proposta, ma a quella dei terzi che in buona fede hanno da esso acquistato, e che hanno fondato le loro legittime aspettative sulle risultanze dei pubblici registri e sul fatto che il titolo del loro autore non appariva contestato.

Quanto alla durata del termine si è stabilito quello di cinque anni, malgrado che si sia mantenuto il termine decennale per l'usucapione abbreviata. In realtà i due termini non sono interdipendenti, dato che i due istituti hanno presupposti e finalità diversi. Infatti, mentre l'usucapione abbreviata vuole essere una tutela del possesso di buona fede, la decadenza stabilita dal n. 6 dell'art. 9 è una tutela dell'affidamento che i terzi legittimamente ripongono nelle situazioni risultanti dai registri immobiliari. D'altra parte, se si fossero unificati i due termini, la portata pratica della norma sarebbe stata molto meno rilevante, perchè essa si sarebbe risolta spesso in un inutile doppione dell'usucapione.

Risulta infine chiaramente dalla formulazione della norma che la tutela dei terzi di buona fede per il decorso del quinquennio trova la sua applicazione anche nelle ipotesi di annullamento per causa diversa dall'incapacità legale, quando si tratta di un terzo che abbia acquistato in buona fede ma a titolo gratuito.

In conclusione, la disposizione ora illustrata rappresenta una deviazione certo grave rispetto al principio tradizionale per cui *resoluto iure dantis resolvitur et ius accipientis*, ma questa deviazione, oltre che largamente giustificata da ragioni pratiche e principalmente dall'esigenza di garantire la sicurezza della circolazione dei beni, è in armonia coi criteri direttivi segnati dal nuovo codice che della tutela della buona

fede e delle legittime aspettative dei terzi ha fatto un principio generale, indubbiamente più consono ai bisogni della nostra epoca.

16. — La posizione dei terzi che hanno acquistato diritti dall'erede o dal legatario apparente nei confronti dell'erede vero è un problema cui già il codice del 1865 non era rimasto insensibile. Infatti l'art. 933 di quel codice faceva salvi i diritti acquistati a titolo oneroso nei confronti dell'erede apparente da terzi di buona fede. L'art. 79, terzo comma, del libro delle successioni, sostanzialmente riproducendo l'art. 933, aveva già provveduto per questo riguardo a subordinare la tutela dei terzi all'osservanza delle forme di pubblicità. Infatti, secondo tale disposizione, la salvezza dei diritti acquistati nei confronti dell'erede apparente dipende non solo dalla buona fede del terzo e dal carattere oneroso del suo acquisto, ma dalla preventiva trascrizione dell'acquisto del terzo rispetto alla trascrizione della domanda di petizione dell'eredità. Accanto a questa ipotesi la legge (art. 9, n. 7), per le medesime ragioni illustrate a proposito delle domande di annullamento, considera l'ipotesi in cui il terzo acquista dal legatario apparente (ipotesi nella quale non trova applicazione il ricordato art. 79 del libro delle successioni) e quella in cui il terzo acquista a titolo gratuito dall'erede apparente. Per tali ipotesi il regolamento è lo stesso di quello indicato al numero precedente. Se la domanda diretta a contestare il fondamento dell'acquisto a causa di morte è resa pubblica dopo cinque anni dalla data della trascrizione dell'accettazione dell'eredità o dell'acquisto del legato, la sentenza che accoglie la domanda non pregiudica i diritti acquistati dai terzi di buona fede in base a un atto reso pubblico anteriormente alla trascrizione della domanda.

Valgono, a giustificazione della soluzione accolta, le considerazioni fatte al numero precedente.

17. — Un problema diverso, per quanto analogo da un punto di vista pratico, è quello che si pone per le domande dirette a ottenere la riduzione delle donazioni o delle disposizioni testamentarie lesive della riserva. E' noto che l'azione di riduzione ha, col concorso di determinate condizioni, efficacia reale, opera cioè nei confronti degli aventi causa dal donatario o dal beneficiario di una disposizione testamentaria (art. 109 del libro delle successioni). Tali aventi causa non sono tutelati che dalla prescrizione estintiva dell'azione di riduzione, che decorre dal giorno dell'apertura della successione. Infatti per essi non può operare, secondo l'avviso della nostra prevalente dottrina, l'usucapione decennale, e d'altra parte, per quanto riguarda gli aventi causa da colui che è stato istituito erede con una disposizione riducibile per lesione di legittima, non si applica la norma relativa agli acquisti a titolo oneroso dall'erede apparente.

E' parso perciò opportuno di conciliare le due opposte esigenze, della tutela del legittimario da un lato e della tutela delle legittime aspettative dei terzi acquirenti dall'altro, escludendo l'efficacia reale dell'azione di riduzione nei confronti dei terzi acquirenti a titolo oneroso nel caso in cui la domanda di riduzione sia trascritta dopo un decennio dall'apertura della successione. A differenza delle ipotesi previste nei nn. 6 e 7 dell'art. 9, qui il termine è di dieci anni. La maggiore lunghezza del termine si spiega non solo per la necessità di dare un'efficace tutela alle ragioni del legittimario, ma anche perchè spesso è difficile l'accertamento della lesione di legittima. Nè si può dire che l'utilità della norma è ormai evanescente dato che, secondo il nuovo codice, il diritto di chiedere la riduzione si prescrive, come tutti i diritti, in dieci anni (art. 306 di questo libro), perchè il termine stabilito dal n. 8 dell'art. 9 è un termine di decadenza e non di prescrizione.

Per evidenti ragioni la tutela dei terzi acquirenti opera solo se il loro acquisto è a titolo oneroso; non è invece richiesta la loro buona fede, dato che quasi mai i terzi sono in condizione di valutare se la donazione o la disposizione testamentaria a favore del loro dante causa sia o meno riducibile.

18. — L'ultima categoria di domande contemplate dall'art. 9 comprende le domande di revocazione e di opposizione di terzo contro le sentenze soggette a trascrizione. Si è così ripristinata una norma che esisteva nel progetto Scialoja e che era stata invece soppressa nel progetto della Commissione Reale.

Gli effetti sostanziali che derivano dalla norma in oggetto sono analoghi a quelli illustrati per le precedenti ipotesi. Non pare dubbio che la posizione di coloro che in buona fede hanno acquistato diritti da chi aveva a suo favore un titolo consistente in una sentenza trascritta e passata in giudicato, debba essere considerato con speciale riguardo di fronte al rimedio straordinario della revocazione e dell'opposizione di terzo, quando per la proposizione di tali mezzi d'impugnativa non vi è un termine che decorra da un *dies a quo* prestabilito. Infatti il n. 9 dell'art. 9 non considera le domande di revocazione per errore di fatto o per contraddittorietà di giudicati (art. 395 nn. 4 e 5 cod. proc. civ.), perchè per queste si deve osservare il termine per l'appello, ossia un termine breve e perentorio.

19. — L'art. 10 sottopone a trascrizione altre categorie di domande per le quali i rispettivi effetti non sono analoghi a quelli stabiliti per le domande indicate nell'art. 9, e sono, anche fra loro, eterogenei.

La trascrizione della domanda di rivendicazione della proprietà, già disposta dalla legislazione fiscale se pure senza sanzioni civili, è ordinata, in conformità del progetto della Commissione Reale, dal n. 1 dell'art. 10.

Tale trascrizione non si poteva certo ordinare con l'effetto di conservare i diritti acquistati anteriormente dai terzi nei confronti del convenuto in rivendicazione, senza snaturare il carattere dell'azione di rivendicazione e senza sovvertire i principi del nostro ordinamento giuridico. Invece l'effetto che si è voluto raggiungere, anche allo scopo di integrare opportunamente la disposizione dell'art. 138 del libro della proprietà, è più limitato e consiste nel fatto che la sentenza ottenuta contro il possessore convenuto con la domanda trascritta, produce effetto anche contro colui che abbia acquistato dal possessore e che abbia reso pubblico il suo acquisto nelle more del giudizio, dopo la trascrizione della domanda.

Accanto alla domanda di rivendicazione si è ritenuto pure utile disporre la trascrizione, agli stessi effetti, per le domande dirette all'accertamento della proprietà o di altri diritti reali.

20. — Effetto analogo a quello stabilito per la domanda di rivendicazione, l'art. 10 n. 2 dispone per la domanda di devoluzione del fondo enfiteutico. La devoluzione pronunciata contro l'enfiteuta è operativa di effetti anche nei confronti di colui che ha acquistato a titolo particolare il diritto enfiteutico e lo ha reso pubblico dopo la trascrizione della domanda di devoluzione.

Potrebbe sembrare che la disciplina ora accennata non sia in armonia coi nuovi principi della trascrizione, perchè in fondo la devoluzione non è che un caso di risoluzione per inadempimento dell'enfiteusi e per essa quindi dovrebbe valere la regola che fa salvi i diritti acquistati dai terzi anteriormente alla trascrizione della domanda di devoluzione. Ma, a parte che per la devoluzione vi sono esigenze particolari che impediscono una più energica tutela dei diritti dei terzi, va osservato che l'effetto retroattivo della devoluzione anche

rispetto agli aventi causa dall'enfiteuta è stato già esplicitamente sancito, almeno per qualche ipotesi rilevante, nel libro della proprietà (art. 266) e in questo libro (art. 172, secondo comma).

La trascrizione della domanda di devoluzione ha inoltre un effetto particolare rispetto ai creditori ipotecari dell'enfiteuta e al loro diritto di esercitare, in luogo del loro debitore, il diritto di affrancazione. Ma tale effetto è già esplicitamente sancito nel secondo comma dell'art. 164 del libro della proprietà.

Può essere utile avvertire che non si è esplicitamente stabilito in questa sede l'obbligo di trascrivere la domanda di affrancazione del fondo enfiteutico, esclusivamente perchè il nuovo codice (art. 161 del libro della proprietà) ha rimesso alla legge speciale la disciplina di tutte le modalità dell'affrancazione ed è noto che la trascrizione della domanda è già disposta a particolari effetti dalla legge speciale.

E' invece quasi superfluo avvertire che, per quanto riguarda la sentenza di devoluzione, essa deve essere resa pubblica nelle forme stabilite dall'art. 12, che sono quelle comuni alle sentenze che pronunciano l'annullamento, la rescissione o la risoluzione di un atto, e che, per il caso in cui la devoluzione sia fatta convenzionalmente, devono trovare applicazione pura e semplice la disposizione dell'art. 1 n. 2 e quella dell'art. 2, la quale invece, per le ragioni sovraesposte, non può trovare applicazione nel caso della sentenza di devoluzione, che è operativa in danno dei terzi che hanno acquistato diritti dall'enfiteuta.

21. — Una opportuna innovazione, già contenuta nel progetto Scialoja e omessa solo per ragioni contingenti in quello della Commissione Reale, consiste nell'aver disposto la trascrizione delle domande o delle dichiarazioni di riscatto nella compravendita immobiliare. E' infatti utile per i terzi conoscere se la vendita, alla quale inseriva il patto di riscatto, si sia o meno risoluta, se in altri termini il venditore abbia o no esercitato il diritto di riscatto. Per rendere possibile l'attuazione pratica di questa norma, il libro delle obbligazioni ha opportunamente stabilito che la dichiarazione deve essere fatta per iscritto, sotto pena di nullità, il che fra l'altro evita troppo facili contestazioni e si coordina col principio della necessità di osservare la forma scritta per gli atti che riguardano i trasferimenti immobiliari.

Gli effetti della trascrizione della domanda o della dichiarazione di riscatto sono chiaramente stabiliti nel n. 8 dell'art. 10. L'efficacia risolutiva del patto di riscatto non ha limiti se la trascrizione della dichiarazione di riscatto o della domanda per ottenerlo avviene entro sessanta giorni dal giorno della scadenza del termine per l'esercizio del riscatto medesimo; trova invece un ragionevole limite se entro quel termine di sessanta giorni, che appare congruo in tutti i casi, colui che ha proceduto al riscatto non ha curato di renderlo pubblico, e se frattanto siano stati resi pubblici diritti acquistati da terzi nei confronti del compratore.

22. — La trascrizione della domanda di separazione degli immobili dotali (art. 10 n. 4) è ordinata, come nel progetto della Commissione Reale, allo scopo di fare salvi gli atti esecutivi o cautelari che i creditori hanno anteriormente compiuto sui frutti e i diritti dei terzi che siano stati validamente costituiti dal marito. L'opportunità di questa norma è evidente di fronte all'art. 202 del primo libro del codice, per il quale la sentenza che pronuncia la separazione ha effetto retroattivo al giorno della domanda. Allo scopo di tutelare la posizione dei creditori e di coloro che hanno acquistato diritti *medio tempore* tra la domanda e la sentenza, è apparso opportuno questo temperamento che impedisce ai terzi di essere colti alla sprovvista da una sentenza che ordina la separazione della dote.

23. — Merita per la sua importanza un cenno particolare la disposizione del n. 5 dell'art. 10, che sottopone a trascrizione gli atti e le sentenze che interrompono il corso dell'usucapione.

Questa felice innovazione, già proposta nel progetto Scialoja e in quello della Commissione Reale, ha lo scopo di contemperare l'interesse del vero proprietario che tutela il suo diritto interrompendo il corso dell'usucapione che un terzo stia per fare, e l'interesse degli aventi causa dal possessore, i quali possono avere acquistato nella ragionevole opinione che l'usucapione del loro dante causa fosse compiuta, dato che il possesso era durato per oltre il periodo di tempo necessario ad usucapire.

Perciò si dispone la trascrizione degli atti interruttivi dell'usucapione e si stabilisce che l'efficacia interruttiva si opera nei confronti dei terzi aventi causa dal possessore dalla data della trascrizione dell'atto interruttivo. Così, senza pregiudicare in maniera rilevante il diritto del vero proprietario, si tutelano i terzi contro l'insidia di atti interruttivi a loro ignoti.

Naturalmente in questa ipotesi non sono senz'altro salvi i diritti acquistati e resi pubblici dai terzi prima della trascrizione dell'atto interruttivo. Il terzo, se ha acquistato dal possessore prima che sia trascorso il termine utile per usucapire, non può pretendere di essere senz'altro tutelato nei confronti del vero proprietario che successivamente, ma prima del compimento del termine per l'usucapione, abbia trascritto l'atto interruttivo. In questo caso infatti il terzo non avrebbe una legittima aspettativa da far valere, perchè egli avrebbe dovuto accertarsi, al momento dell'acquisto, se il suo dante causa aveva avuto il possesso *ad usucapionem* per tutto il tempo necessario all'acquisto. Se invece l'atto interruttivo è trascritto quando il termine utile per l'usucapione è già trascorso, allora è giusto che si consolidi l'aspettativa di colui che acquistò dal possessore e che sia a lui inopponibile l'atto interruttivo dell'usucapione. Per realizzare queste finalità si è chiaramente stabilito che l'interruzione opera solo dal giorno in cui la trascrizione dell'atto interruttivo è avvenuta.

24. — Per rendere completo il sistema era necessario prevedere la pubblicità delle sentenze che dichiarano la nullità o annullano, risolvono, rescindono, revocano un determinato atto, ossia di quelle sentenze che accolgono una delle domande previste dall'art. 9. Tale pubblicità era necessaria per due ragioni: anzitutto perchè la domanda, in accoglimento della quale la sentenza è pronunciata, può non essere stata trascritta e in secondo luogo, e ciò è molto più importante, perchè la trascrizione della domanda deve avere una funzione conservativa, puramente provvisoria, e i terzi devono sapere se la conseguenza giuridica a cui la domanda era diretta si sia effettivamente realizzata.

Se la domanda non è trascritta, ipotesi certo improbabile, dato l'obbligo e le correlative sanzioni stabilite dalla legge fiscale, è chiaro che l'effetto conservativo non si verifica e che solo dopo la pubblicità data alla sentenza viene in considerazione la posizione dei terzi acquirenti da colui contro il quale la sentenza è pronunciata.

Se invece la domanda è trascritta ed essa viene accolta, allora il problema consiste nell'indurre colui che ne ha ottenuto l'accoglimento a trascrivere la sentenza, per sostituire

alla situazione provvisoria risultante dalla trascrizione della domanda, la situazione definitiva risultante dalla sentenza. Questo scopo, sul piano del diritto sostanziale, è raggiunto indirettamente attraverso l'art. 12 nel quale, dopo la prescrizione relativa alla forma in cui le sentenze devono essere rese pubbliche (annotazione), si estende a queste ipotesi la disposizione dell'art. 7, ossia si nega efficacia alle trascrizioni o iscrizioni prese contro colui che ha ottenuto la sentenza, finchè questa non venga regolarmente annotata. Sanzione questa certo più efficace di quella stabilita nell'art. 1934 del codice del 1865, che comminava per la mancata trascrizione una semplice multa. Tale disposizione si applica a tutte le sentenze che accolgono una delle domande indicate dall'art. 9, salvo quelle indicate dai numeri 2 e 3 di quest'articolo, perchè in queste due ipotesi si applicano direttamente gli articoli 2 e 7.

Va infine rilevato che la disposizione dell'art. 12 si applica anche al caso in cui si sia verificata la condizione risolutiva apposta a un atto. E' chiaro che in questo caso non si pone un problema di tutela dei terzi acquirenti da colui che è titolare di un diritto sotto condizione risolutiva, perchè la condizione ha per sua natura un'efficacia *reale* che non può essere subordinata all'esistenza di trascrizioni anteriori a quella dell'avveramento della condizione. La legge non può a tal proposito che perseguire due finalità: quella di assicurare la pubblicità dell'esistenza della condizione, che viene realizzata, come si vedrà, attraverso la disposizione dell'art. 16, e quella di assicurare la pubblicità dell'avveramento della condizione, la quale si ottiene con la disposizione dell'art. 12.

Quanto alla condizione sospensiva, non ho creduto di seguire la medesima regola che vale per la condizione risolutiva, essendomi a tal proposito sembrate decisive le considerazioni contenute nella relazione al progetto della Commissione Reale. In realtà l'avveramento della condizione risolutiva è soggetto a trascrizione, perchè siano messi sull'avviso i terzi che vogliono contrattare con colui che appare proprietario in virtù di un titolo trascritto che invece è divenuto inefficace; per contro, l'avveramento della condizione sospensiva giova e non nuoce agli acquirenti da colui che è titolare di un diritto sotto condizione. D'altra parte, i terzi che vogliono contrattare con l'alienante sotto condizione sospensiva, poichè sanno dell'esistenza dell'alienazione e della condizione alla quale è sottoposta, hanno la possibilità di accertare se la condizione sia mancata o sia ancora pendente o siasi invece verificata.

La disposizione dell'art. 12 determina quale sia l'atto che deve essere esibito per l'annotazione, per il caso di avveramento della condizione, e stabilisce che è sufficiente la dichiarazione unilaterale della parte in danno della quale la condizione si è verificata. Naturalmente, se tale dichiarazione non viene fatta dalla parte, sarà necessario un giudizio di accertamento sull'avveramento della condizione in maniera che si possa annotare la relativa sentenza.

Le formalità che in generale devono eseguirsi per l'annotazione sono in via di massima quelle stesse della trascrizione, giusta il disposto dell'art. 13.

25. — Gli atti indicati in questo capo non esauriscono tutte le categorie di atti, per le quali attualmente si richiede la trascrizione. Sarebbe stato in verità superfluo ripetere in questa sede norme che si trovano in altre parti del codice o in altre leggi, e tanto più che in quasi tutti questi casi la trascrizione è richiesta a fini essenzialmente diversi.

Così non si parla: *a*) della trascrizione del precetto immobiliare (art. 1933 n. 1 cod. civ. 1865), perchè il nuovo codice di procedura civile considera la trascrizione non come forma di pubblicità ma come elemento costitutivo sia del pignoramento immobiliare (art. 555), sia del sequestro conservativo immobiliare (art. 679), e d'altra parte gli effetti sostanziali del sequestro conservativo e del pignoramento immobiliari sono ampiamente regolati dagli articoli 265, 272 a 277 di questo libro; *b*) della trascrizione della dichiarazione di accettazione col beneficio d'inventario (art. 1933 n. 2 cod. civ. 1865), perchè essa è regolata dall'art. 29 del libro delle successioni ed è una semplice pubblicità notizia; *c*) del rilascio dei beni da parte dell'erede ai creditori e ai legatari, perchè la trascrizione di tale atto è regolata completamente, con la menzione dei relativi effetti, dall'art. 52 del libro delle successioni; *d*) della sentenza dichiarativa di fallimento, perchè la sua trascrizione, con effetti di pubblicità notizia, sarà organicamente regolata nella legge fallimentare; *e*) dei provvedimenti di approvazione dei piani di riordinamento fondiario, per i quali la trascrizione è disposta, a particolari effetti, dalla legge speciale e ora dall'art. 45 del libro della proprietà. E gli esempi potrebbero continuare, anche a prescindere dagli atti la cui trascrizione è obbligatoria secondo la legge fiscale, ma non produce effetti di diritto sostanziale.

E' sembrato sufficiente per tali ipotesi una disposizione finale (art. 29) che fa salve le norme che richiedono la trascrizione di atti non contemplati dal capo primo di questo libro.

26. — Nella parte relativa alle forme della trascrizione le innovazioni alle corrispondenti disposizioni del codice del 1865 non sono rilevanti nè per numero nè per importanza. Basterà accennare a quelle che hanno una qualche rilevanza sostanziale.

L'art. 16 prescrive che nella nota di trascrizione deve essere fatta menzione del termine o della condizione a cui l'atto da trascrivere sia soggetto, e la medesima disposizione è ripetuta dall'art. 17 per le note di trascrizione relative a disposizioni testamentarie, per le quali si stabilisce inoltre che deve essere menzionato il vincolo di sostituzione fidecommissaria, qualora questa sia stata disposta a norma dell'art. 238 del libro delle successioni.

Nessun dubbio può sorgere sull'opportunità che tali modalità dell'acquisto *inter vivos* o *mortis causa* risultino dalla nota di trascrizione, dato che il suo contenuto, inserito nei registri, è di più facile consultazione e quindi molto più accessibile ai terzi. Tanto vero che per le disposizioni testamentarie la norma sull'obbligatorietà dell'inserzione di quelle modalità nella nota era stata già dettata nelle disposizioni per l'attuazione del libro delle successioni (art. 16).

Il dubbio può invece sorgere sulla sanzione che debba essere posta per l'ipotesi d'inosservanza del precetto della legge. In astratto si può anche pensare che la soluzione più logica e radicale sia nella inopponibilità ai terzi delle modalità che, pur risultando dal titolo consegnato al conservatore, non vengano inserite nella nota di trascrizione. Ma questa soluzione è apparsa eccessiva anzitutto perchè distrugge l'efficacia di elementi risultanti dal titolo e che nell'economia di esso hanno certo una funzione essenziale, e in secondo luogo perchè non vi è ragione di porre *a priori* una così grave sanzione dal momento che i terzi possono, usando la diligenza normale, rendersi conto, consultando il titolo, del grado della sua efficacia. Parimenti eccessiva mi è sembrata la soluzione di ritenere nulla la trascrizione quando nella nota non sia fatta menzione della condizione o del termine, e di obbligare quindi alla rinnovazione della trascrizione, tanto più che, come aveva giustamente osservato la Commissione Reale, non è sempre facile decidere *prima facie* se si tratti di condizione o di *modus*, e spesso è difficile trovare una formula sintetica e completa da inserirsi nella nota.

E' sembrato perciò più conveniente, dal punto di vista pratico, far capo alla disposizione generale dell'art. 22 per il quale la omissione o la inesattezza di alcuna delle condizioni richieste nella nota non nuoce alla validità della trascrizione, eccetto che induca *incertezza* sulla persona, sul bene o sul rapporto giuridico, a cui si riferisce l'atto da trascrivere. Dovrà quindi il giudice esaminare caso per caso, attraverso un prudente apprezzamento delle circostanze concrete, se la mancata o difettosa menzione nelle note della condizione o del termine abbia tale influenza da produrre una sostanziale incertezza in ordine al rapporto giuridico a cui l'atto si riferisce. In caso affermativo la trascrizione eseguita sarebbe nulla e perciò essa non potrebbe produrre alcun effetto se non venisse esattamente rinnovata. Si può incidentalmente rilevare che la disposizione dell'art. 22 migliora notevolmente la corrispondente disposizione dell'art. 1940 del codice del 1865, non solo perchè in quella si parla genericamente di « rapporto giuridico » invece che di « trasferimento », ma anche perchè la legge non qualifica più il grado dell'incertezza (« assoluta incertezza », diceva invece l'art. 1940), lasciando al giudice la più ampia libertà di apprezzamento.

L'onere di menzionare nelle note l'esistenza della condizione e del termine è escluso nel caso in cui si tratti di condizione sospensiva verificata, di condizione risolutiva mancata o di termine iniziale scaduto. In questi casi, infatti, poichè l'atto che si trascrive è divenuto pienamente efficace, la menzione di quegli elementi sarebbe evidentemente superflua. Diversamente invece accade nei casi in cui si tratta di condizione sospensiva mancata, di condizione risolutiva verificata e di termine finale scaduto, perchè allora la trascrizione dell'atto, ormai divenuto inefficace, senza la menzione di quegli elementi, potrebbe indurre in inganno i terzi.

Alla pubblicità di questi elementi accidentali del negozio si coordina poi la disposizione dell'ultimo comma dell'art. 25, che prevede le ipotesi in cui deve essere cancellata l'indicazione della condizione o del termine e si stabilisce che titolo sufficiente per far luogo alla cancellazione, oltre che la sentenza, è la dichiarazione anche unilaterale della parte in danno della quale la condizione è mancata o si è verificata ovvero il termine è scaduto.

27. — Per la trascrizione degli acquisti *mortis causa* l'art. 17 stabilisce che insieme con la nota di trascrizione e con l'atto di accettazione, nel caso di disposizione a titolo universale, o con l'estratto autentico del testamento, nel caso di legato, si deve presentare il certificato di morte del *de cuius* e, nel primo caso, la copia o l'estratto autentico del testamento s. l'acquisto ereditario segua in base ad esso.

Se alla medesima successione sono chiamate più persone, a titolo di erede o di legato, è chiaro che, malgrado la norma dell'art. 23, secondo la quale la trascrizione, da chiunque si faccia, giova a tutti coloro che vi hanno interesse, la trascrizione che uno dei chiamati faccia del *proprio* acquisto non può giovare agli altri chiamati. Tuttavia, per facilitare la trascrizione dell'acquisto degli altri chiamati, l'art. 18 dispensa costoro dal presentare il certificato di morte del *de cuius* ed eventualmente il testamento che sia stato prodotto per copia completa dal chiamato che ha trascritto per primo, purchè nella nota di trascrizione sia indicata la trascrizione anteriormente eseguita, se si tratta dello stesso ufficio, o la nota sia accompagnata dal certificato della trascrizione anteriore, se si tratta di ufficio diverso.

Può accadere che l'acquisto *mortis causa* avvenga per effetto della morte, rinunzia, indegnità, assenza, incapacità del primo chiamato e simili. In tal caso colui che domanda la trascrizione del suo acquisto deve far menzione nella nota di quegli avvenimenti e, se il suo acquisto segue per morte o per rinuncia del primo chiamato, deve anche esibire il documento che comprovi questi due fatti. Se l'acquisto dipende da altre cause d'impedimento del primo chiamato, non occorre che il secondo chiamato fornisca la prova di quelle cause, salva la sua responsabilità nel caso di dichiarazioni non veritiere. Ma anche in tal caso i terzi saranno messi sull'avviso, dalle risultanze della nota, che manca la prova documentale dell'esistenza effettiva di quelle cause d'impedimento e quindi avranno cura di accertarsi se l'acquisto che è stato trascritto sia effettivamente valido ed efficace.

Infine l'ultimo comma dell'art. 19 prevede che sia annotata in margine alla trascrizione di un acquisto a causa di morte l'esistenza di una causa d'impedimento, ma naturalmente condiziona tale annotazione all'esistenza di un documento che quella causa possa comprovare e che abbia i requisiti richiesti in linea generale dall'art. 14.

28. — Quanto alle spese della trascrizione, l'art. 27 si limita a generalizzare con lievi modificazioni formali la disposizione dell'art. 1947 del codice del 1865.

Infine il principio della obbligatorietà della trascrizione per alcune categorie di persone è espressamente sancito dall'art. 28 che si coordina alla legge fiscale attraverso un esplicito richiamo.

29. — La disciplina della trascrizione immobiliare si completa con il gruppo di norme che disciplinano la tenuta dei registri immobiliari e la responsabilità dei conservatori, e che costituiscono la materia del capo secondo. Per quanto la materia regolata in questo capo abbia riguardo non solo alla trascrizione, ma anche all'iscrizione delle ipoteche, mi è sembrato opportuno collocarla in questa sede, facendo gli opportuni richiami alla pubblicità ipotecaria.

Le norme di questo capo riproducono, con qualche lieve ritocco di forma, le corrispondenti disposizioni del codice del 1865 e non hanno quindi bisogno di alcuna particolare illustrazione, dato anche che si tratta di norme a contenuto prevalentemente regolamentare.

Voglio solo ricordare che alla tradizionale denominazione di *conservatori delle ipoteche* ho sostituito l'altra di *conservatori dei registri immobiliari*, indubbiamente più idonea a qualificare la funzione di questi pubblici ufficiali.

DELLA TRASCRIZIONE RELATIVA ALLE NAVI, AGLI AEROMOBILI E AGLI AUTOVEICOLI.

30. — Ho già esposto le ragioni per cui è apparso necessario regolare organicamente in questa sede la pubblicità della nave, dell'aeromobile e dell'autoveicolo, per lo meno per quanto riguarda gli effetti sostanziali della pubblicità. Naturalmente mi sono limitato alle norme comuni alle tre categorie di beni mobili registrati, lasciando al codice della navigazione e alla legge speciale sugli autoveicoli il compito di disciplinare non solo le forme della pubblicità, ma anche la trascrizione di quegli atti, per i quali essa è richiesta o a fini puramente amministrativi o a fini del tutto diversi da quelli normali della trascrizione. Così non si parla in questa sede della pubblicità del contratto di costruzione della nave o dell'aeromobile (articoli 219 e 826 cod. navigazione), la cui mancanza ha solo l'effetto di far ritenere che la costruzione avviene per conto del costruttore; non si parla neppure della pubblicità della società di armamento (articoli 259, 263, 264 cod. nav.) e della dichiarazione di armatore o di esercente (articoli 251, 252, 847,

848 cod. nav.), la quale o ha esclusivamente finalità amministrative o produce conseguenze tutte particolari di diritto sostanziale.

E' chiaro che il sistema di pubblicità dei beni mobili iscritti in pubblici registri non può essere integralmente ricostruito in tutti i suoi aspetti se non si tiene conto di quelli, sia pure secondari, che sono regolati fuori del codice civile, e la cui disciplina è fatta espressamente salva dall'art. 51. Si deve inoltre notare che la disciplina della pubblicità mobiliare ha molti punti di contatto con quella della pubblicità immobiliare, sia per quanto riguarda gli atti soggetti a trascrizione, sia per quanto riguarda gli effetti di essa. Mi limiterò quindi a rilevare solo i caratteri differenziali.

31. — La individuazione dei beni mobili ai quali si applica la disciplina qui illustrata è fatta dall'art. 40, il quale pone il principio fondamentale che la pubblicità, e quindi tutte le norme di diritto sostanziale che ad essa si ricollegano, presuppongono l'iscrizione del bene nei particolari registri che sono: *a*) il pubblico registro automobilistico per gli autoveicoli; *b*) le matricole tenute dagli uffici di compartimento marittimo per le navi maggiori; *c*) i registri per le navi minori e i galleggianti; *d*) i registri per le navi e i galleggianti addetti alla navigazione interna; *e*) il registro aeronautico nazionale per gli aeromobili in senso stretto; *f*) il registro matricolare della Reale Unione Nazionale Aeronautica per gli alianti libratori. E ciò senza tener conto dei registri delle costruzioni nei quali si effettua la pubblicità dei contratti di costruzione, perchè tale pubblicità non vale come iscrizione del bene ai sensi dell'art. 40. Prima dell'iscrizione le navi, gli aeromobili, gli autoveicoli devono considerarsi soggetti a tutte le norme relative ai beni mobili e comunque sottratti alle regole speciali che sono dettate per i beni mobili *iscritti* in pubblici registri.

32. — L'elencazione degli atti contenuta nell'art. 41 è naturalmente meno numerosa di quella fatta per gli immobili. A parte infatti che si sono omessi in questa sede quegli atti che possono avere per oggetto solo beni immobili (es. anticresi, atti costitutivi di servitù), si deve tenere presente che l'omissione di altri atti (es. locazione, società, ecc.) si giustifica con evidenti ragioni pratiche; tanto più che, per quanto riguarda le navi e gli aeromobili, tutte le esigenze sono realizzate dalla trascrizione della dichiarazione di armatore o di esercente, se pure disposta a fini amministrativi e con sanzioni sostanziali solo indirette.

33. — Si deve notare che la trascrizione degli atti costitutivi, traslativi o estintivi della proprietà o di altri diritti reali è richiesta per gli effetti stabiliti dall'art. 2. In altri termini, si afferma anche per questi beni il principio che la trascrizione è forma di pubblicità, non elemento costitutivo dell'acquisto. Il che, se per la nave e l'autoveicolo è conforme al diritto costituito, invece segna una notevole modificazione rispetto alla disciplina che la legge speciale dava per l'aeromobile. Il ripristino del principio tradizionale anche per gli aeromobili non è solo dovuto a ragioni di armonia, ma si giustifica col fatto che il sistema della trascrizione costitutiva non ha dato, neppure per gli aeromobili, dove pure il sistema di pubblicità si è creato *ex novo*, quei risultati che teoricamente si sarebbero potuti attendere. Del resto, le ragioni sopra illustrate a sostegno del sistema accolto dal codice nuovo valgono sicuramente anche per gli aeromobili.

34. — E' noto che a differenza dei beni immobili, per i quali gli atti costitutivi, traslativi o estintivi di diritti reali devono essere fatti per iscritto sotto pena di nullità, per i beni mobili registrati il requisito della forma scritta *ad substantiam* non è sempre richiesto. Infatti per gli autoveicoli, per le navi minori e i galleggianti (art. 230 cod. navigazione), per gli alianti libratori (art. 836 cod. navigazione) è possibile che la proprietà o altri diritti reali si costituiscano o si trasferiscano mediante convenzione verbale. In questi casi l'esistenza di una convenzione verbale può essere accertata dalla sentenza, in base alla quale si può quindi operare la trascrizione. Così l'art. 43 stabilisce l'obbligo della trascrizione per le sentenze da cui risulti acquistato, modificato o estinto uno dei diritti indicati dall'art. 41 in forza di un titolo non trascritto. La norma dell'art. 43 non può trovare applicazione per le navi maggiori e per gli aeromobili veri e propri, per cui, essendo richiesta *ad substantiam* la forma scritta, non è ipotizzabile una sentenza che accerti l'esistenza di una convenzione verbale.

Alla norma dell'art. 43 si coordina quella dell'art. 47 n. 2, che prevede la trascrizione delle domande giudiziali dirette a ottenere l'accertamento della convenzione verbale, con il solito effetto di far retroagire al momento della trascrizione della domanda gli effetti della trascrizione della sentenza.

35. — In relazione alla norma che disciplina la trascrizione delle domande giudiziali dirette a impugnare il titolo di acquisto di una persona (art. 47), non vi è che da richiamare quanto si è detto in relazione all'art. 9. Vi sono da rilevare solo due particolarità: *a*) il termine di decadenza che limita rispetto ai terzi acquirenti di buona fede l'efficacia retroattiva della nullità, dell'annullamento, della riduzione ecc. è fissato, per i beni mobili, in tre anni, in relazione al fatto che la nave, l'aeromobile, l'autoveicolo hanno una vita alquanto breve. Tale termine coincide con quello stabilito dal libro della proprietà (art. 348) per l'usucapione abbreviata; *b*) si è estesa a questi beni mobili iscritti in pubblici registri la regola posta, per i beni immobili, dall'art. 79, secondo e terzo comma del libro delle successioni per la tutela dei terzi di buona fede che hanno acquistato a titolo oneroso diritti dall'erede apparente. L'estensione è giustificata dal fatto che la norma di quell'articolo è in funzione non del carattere immobiliare di un bene, ma del regime di pubblicità.

36. — L'art. 50 sottopone a trascrizione l'atto di sequestro e l'atto di pignoramento dei beni mobili registrati. Mentre per gli immobili la trascrizione è uno degli elementi costitutivi del sequestro o del pignoramento, invece per quei beni mobili essa è una forma di pubblicità. Gli effetti della trascrizione sono quelli indicati dagli articoli 265, 272, 273, 274, 275 di questo libro.

37. — Per quanto riguarda le forme e le modalità della trascrizione, ho creduto opportuno di rinviare alle norme speciali che sono dettate nel codice della navigazione per le navi e gli aeromobili e nella legge speciale per gli autoveicoli, dato che si tratta di norme complesse e non uniformi che sarebbe stato difficile e poco pratico ridurre ad unità.

Per provvedere alle eventuali lacune delle disposizioni speciali si è fatto un richiamo, in via sussidiaria, alle disposizioni relative agli immobili.

38. — La disposizione finale dell'art. 53 è una pura norma di rinvio per quei beni o diritti per i quali leggi speciali prevedono forme di pubblicità (es. diritto di autore, diritto di privativa, ecc.).

DELLE PROVE

39. — Nel secondo titolo del libro si contiene la disciplina delle prove.

Ho già accennato nella parte introduttiva della presente relazione perchè e in quali limiti tale disciplina trovi razionale collocazione in questo libro. Coerentemente ai criteri enunciati, ho premesso in due articoli, che costituiscono il primo capo del titolo, le regole sull'onere della prova. Queste sono poste nei loro termini generali e non già, come nel codice del 1865 (art. 1312), sotto l'angusto angolo visuale « della prova delle obbligazioni e della loro estinzione ». Il nuovo testo dell'art. 54 si uniforma ai più sicuri risultati della dottrina e della giurisprudenza, distinguendo in linea generale, e in corrispondenza ai concetti di azione e di eccezione, fatti costitutivi ed estintivi e circostanze impeditive o modificative, e ripartendo su questa base l'onere della prova fra le parti interessate.

L'art. 55 consente alle parti d'invertire o modificare l'onere della prova, quando si tratta di diritti di cui possono liberamente disporre. Mi è sembrato che non vi fossero ragioni decisive per impedire che l'autonomia contrattuale operi anche in questo campo. Per ovviare al pericolo che con tale facoltà si offra alla parte economicamente più forte il mezzo di porre nel nulla i diritti della parte più debole, è sancita la nullità del patto che abbia per effetto di rendere eccessivamente difficile l'esercizio del diritto. L'articolo si occupa, come era naturale in questa sede, soltanto della possibilità e della efficacia di pattuizioni negoziali, stragiudiziali. Quanto alla inversione che possa derivare dagli atti e dal comportamento o dal contegno delle parti in giudizio, dovrà decidere il giudice secondo i principî generali del diritto processuale, in relazione anche agli articoli 115 e 116 del codice di procedura civile.

DELLA PROVA DOCUMENTALE.

40. — Il secondo capo disciplina la prova documentale.

La nozione che dell'atto pubblico dà l'art. 56 non diverge sostanzialmente da quella che ne dava l'art. 1315 del cessato codice, pur correggendo alcuni evidenti vizi di formulazione e sostituendo la più esatta nozione di « documento redatto » a quella equivoca, e comunque ristretta, di « atto ricevuto ».

Un notevole ritocco, nel determinare l'efficacia dell'atto pubblico, apporta l'art. 57 al primo comma dell'art. 1317 del vecchio codice, il quale stabiliva far l'atto pubblico « piena fede della convenzione », mentre è ovvio che l'atto pubblico fa piena prova, fino a querela di falso, non propriamente della convenzione, ma delle dichiarazioni delle parti: lo speciale grado di efficacia probatoria non si estende alla sincerità di tali dichiarazioni, le quali possono anche essere simulate.

L'art. 57 menziona anche la prova della provenienza, di cui non era cenno nel codice del 1865, essendo per altro intuitivo, e pertanto sottinteso, in relazione alla nozione di documento, adottata nell'art. 56, che altri sono gli elementi da cui risulta la provenienza, altri quelli da cui risulta la prova delle dichiarazioni delle parti e degli altri fatti dei quali l'articolo parla.

Non ho poi riprodotto il secondo comma del citato art. 1317 del codice del 1865, concernente la sospensione dell'esecuzione dell'atto impugnato di falso, sia perchè gli effetti della querela di falso sono disciplinati dal codice di procedura civile, sia perchè il codice civile non si occupa dell'esecuzione (esecutorietà) dell'atto, bensì soltanto dell'efficacia probatoria del documento.

Del pari non ho fatto menzione delle « enunciative », delle quali faceva parola l'art. 1318 del vecchio codice, confondendo l'efficacia obbligatoria o sia pure quella probatoria delle dichiarazioni delle parti, documentate nell'atto, con l'efficacia probatoria dell'atto, cioè del documento medesimo. In quanto siano in diretto rapporto con le disposizioni pur senza farne parte, le enunciative potranno costituire infatti delle clausole negoziali di accertamento convenzionale a scopo interpretativo o integrativo o contenere delle confessioni in qualche modo reciproche delle parti all'effetto di porre e fissare le premesse del negozio e delle dichiarazioni sostanziali contenute nell'atto; in quanto relativamente estranee, potranno tuttavia avere valore di confessione, qualora ne ricorrano gli estremi, o altrimenti fornire elementi di ricostruzione storica, liberamente valutabili. Tutto questo però concerne l'efficacia delle enunciative come tali e non l'efficacia probatoria del documento. Siano le enunciative dirette o indirette, l'atto pubblico farà piena prova, fino a querela di falso, che esse furono fatte e non già della loro intrinseca verità.

Ho eliminato da questo capo l'art. 1319 del codice del 1865, che circoscriveva alle parti contraenti e ai loro successori a titolo universale l'efficacia delle controdichiarazioni fatte per privata scrittura, essendo gli effetti della simulazione nei confronti dei terzi regolati nel libro delle obbligazioni.

Senza notevoli variazioni, l'art. 58 riproduce l'art. 1316 del cessato codice circa la conversione dell'atto pubblico in scrittura privata, allorchè, formato da ufficiale pubblico incompetente o incapace ovvero senza l'osservanza delle formalità prescritte, sia stato sottoscritto dalle parti.

41. — L'efficacia probatoria della scrittura privata riconosciuta o da considerarsi legalmente come riconosciuta è determinata dall'art. 59 con una formula radicalmente diversa da quella dell'art. 1320 del codice del 1865, il quale confondeva o almeno fondeva insieme, in una proposizione pregnante ma oscura e tecnicamente non esatta, l'efficacia probatoria delle dichiarazioni con quella del documento e forse anche l'efficacia negoziale con quella probatoria. E da questo era derivata la limitazione soggettiva, contenuta nell'art. 1320, della « fede » che si attribuiva alla scrittura fra quelli che l'avessero sottoscritta e fra i loro eredi ed aventi causa; da questo era derivata anche la disposizione successiva, ed ora soppressa, dell'art. 1324. In realtà la scrittura come documento, in concorso col successivo riconoscimento della sottoscrizione o col fatto che essa debba legalmente considerarsi come riconosciuta, non fa prova se non di ciò: che le dichiarazioni che essa contiene sono (o valgono come se fossero) dichiarazioni provenienti da chi le ha sottoscritte (o legalmente si ritiene le abbia sottoscritte). E questo per l'appunto dispone l'art. 59. Quali siano poi le conseguenze giuridiche che derivano dalla dichiarazione, in quanto ne sia così accertata la provenienza, è problema che va risolto secondo i principî generali sulle dichiarazioni negoziali o confessorie od enunciative e non riguarda l'efficacia probatoria del documento.

Non ho riprodotto gli articoli 1321 e 1322 del cessato codice relativi al disconoscimento della scrittura privata e alla verificazione di essa, poichè il loro contenuto è trasfuso negli articoli 214 e 216 del codice di procedura civile.

Così pure non ho riprodotto il disposto dell'art. 1324, perchè, rettificata la formula dell'art. 1320 del vecchio codice, è troppo ovvio che il riconoscimento della scrittura non può precludere a colui contro il quale si produce di opporre le sue ragioni contro il contenuto dell'atto.

E' eliminata dal testo del nuovo codice la disposizione dell'art. 1325 del codice precedente, il quale, per le scritture che

contenessero l'obbligazione unilaterale di pagare una somma di danaro o di dare altra cosa valutata in quantità, esigeva, ove non fossero scritte per intero da chi si obbligava, che questi alla propria sottoscrizione aggiungesse un *buono* o *approvato* indicante in lettere per disteso la somma o la quantità ricevuta. Soppressa ogni distinzione fra materia civile e commerciale, non sarebbe stato possibile mantenere ancora in vita la disposizione anzidetta, circoscritta dal vecchio codice alle materie civili, se non estendendola, con evidente regresso, a una massa di rapporti a cui per l'innanzi non si applicava.

La rilevata soppressione della distinzione fra materia civile e materia commerciale non consentiva altresì che l'opponibilità della data delle scritture private ai terzi fosse regolata da un duplice sistema: non rimaneva pertanto che o adottare il sistema sancito dall'art. 1327 del vecchio codice civile, per il quale la data non è computabile rispetto ai terzi se non dal momento in cui si sono avverati determinati fatti che le conferiscono assoluta certezza, ovvero ammettere la libertà di prova consentita dall'art. 55, secondo comma, del vecchio codice di commercio. Ho preferito adottare il primo sistema, come quello che offre ai terzi una più efficace tutela, e ho riprodotto (art. 61, primo comma), con alcuni ritocchi, l'articolo 1327 del cessato codice civile. Temperando l'assolutezza della norma, ho però disposto che la data delle scritture private non recettizie si possa accertare con ogni mezzo e che, tenuto conto delle circostanze, qualsiasi mezzo di prova possa il giudice ammettere per l'accertamento della data delle quietanze (art. 61, secondo e terzo comma).

42. — L'efficacia probatoria del telegramma è regolata dagli articoli 62 e 63 con norme sostanzialmente conformi a quelle degli articoli 45 e 46 del vecchio codice di commercio, ma con maggior cura della precisione tecnica e della completezza. Ho creduto tuttavia opportuno aggiungere (art. 62, ultimo comma) che il mittente può fare indicare nel telegramma se l'originale contenga o meno l'autenticazione della sottoscrizione, nonchè stabilire (art. 63, primo comma), codificando un'opinione largamente seguita sotto l'impero del detto codice, che la conformità fra il testo originale e il testo consegnato al destinatario si presume fino a prova contraria.

43. — Quanto all'efficacia probatoria delle carte e dei registri domestici e delle annotazioni di liberazione totale o parziale del debitore fatte dal creditore, benchè da lui non sottoscritte, su un documento rimasto in suo possesso ovvero su una quietanza o un esemplare del documento del debito posseduto dal debitore, gli articoli 64 e 65 non innovano le corrispondenti disposizioni degli articoli 1330 e 1331 del cessato codice civile.

44. — Gli articoli 66 e 67, concernenti l'efficacia probatoria dei libri contabili delle imprese soggette a registrazione, riproducono nel contenuto gli articoli 1328 del codice del 1865 e 48, primo comma, del vecchio codice di commercio. Mi è sembrato superfluo aggiungere, come invece aggiungeva il codice di commercio (art. 48, secondo comma), che le annotazioni scritte sui libri di un imprenditore dalle persone incaricate della contabilità hanno effetto come se fossero scritte dall'imprenditore medesimo.

Neanche in tema di comunicazione ed esibizione dei libri delle imprese soggette a registrazione l'art. 68 apporta innovazioni meritevoli di particolare rilievo al vecchio codice di commercio (articoli 27 e 28). Non ho però fatto menzione della comunicazione dei libri nelle controversie fallimentari, riservandomi di riesaminare questo punto nell'elaborazione della legge sul fallimento.

45. — Nel dare una nuova sistemazione alla materia delle prove occorreva naturalmente considerare — perchè altrimenti il nuovo codice sarebbe apparso arretrato nel tempo e restio a ogni influsso di modernità — che la prova documentale può anche essere costituita dalla riproduzione meccanica di fatti e di cose (riproduzioni fotografiche, cinematografiche, fonografiche e simili). A questa esigenza si adegua l'art. 69. Naturalmente l'efficacia probatoria qui deriva non soltanto dalla riproduzione in sè e per sè considerata, ma dal complesso della riproduzione e del riconoscimento (o non disconoscimento) della parte interessata, come deriva, del resto, da un analogo complesso l'efficacia della scrittura secondo l'articolo 59. Con questo l'articolo non esclude che la conformità possa essere altrimenti dimostrata con mezzi di prova precostituiti o con indagini od esperimenti compiuti in corso di giudizio, ma in questo caso non vi è più luogo ad una norma di prova legale e vale il principio generale proclamato dal codice di procedura civile del libero apprezzamento del giudice.

46. — Ho dubitato dell'opportunità di regolare ancora quel mezzo primitivo di prova documentale che è costituito dalle tacche o taglie di contrassegno; ma, poichè esso è tuttora in uso in talune regioni del Regno, mi è parso prudente riprodurre l'art. 1332 del codice del 1865 (art. 70 del nuovo testo).

47. — Modificazioni e aggiunte ho introdotte anche in tema di copie degli atti pubblici e delle scritture private.

Completando la norma dell'art. 1336 del codice del 1865 — il quale, per il caso di mancanza dell'originale o di una copia depositata in pubblico archivio, attribuiva piena fede alle copie autentiche estratte da pubblici ufficiali a ciò autorizzati, purchè non fossero abrase nè dessero luogo in alcun modo a sospetti — ho rimesso al giudice di apprezzare l'efficacia probatoria di tali copie quando presentino cancellature, abrasioni, intercalazioni o altri difetti esteriori, e siffatto potere discrezionale ho esteso al caso in cui, mancando sempre l'originale, esista tuttavia copia dell'atto presso un pubblico depositario, ma questa presenti gli accennati difetti; entrambi i casi, infatti, non possono essere disciplinati che da identica regola, data l'impossibilità, nell'uno e nell'altro, di accertare, mediante collazione, se le cancellature, le abrasioni e le intercalazioni importino difformità fra le copie e l'originale.

Naturalmente, come chiarisce il secondo comma dell'articolo 73, anche nel caso in cui le copie non presentino alcun difetto esteriore rimane salva la questione sull'autenticità dell'originale mancante.

Quanto alle copie autentiche delle scritture private, ho conservato sostanzialmente nell'art. 72, pur rettificandone la formula, la disposizione dell'art. 1333, secondo comma, del codice del 1865, il cui significato però va ora determinato in relazione alla nuova formula dell'art. 59, anche per quanto riguarda la necessità legale del riconoscimento o degli equipollenti legali del riconoscimento, come risulta dal coordinamento con l'art. 215, ultimo comma, del codice di procedura civile.

Ho soppresso, come non giustificata, la distinzione che l'art. 1338 del codice del 1865 poneva in ordine alle copie estratte da pubblici ufficiali a ciò non autorizzati, qualora mancasse l'originale o una copia depositata in pubblico archivio: ad esse attribuiva il valore di un principio di prova se fatte da più di trent'anni e il valore di semplice indizio se di data più recente. Alle copie anzidette, indipendentemente dalla loro data, l'art. 74 attribuisce l'efficacia di un principio di prova per iscritto.

Di nuova formulazione è l'art. 75, che regola l'efficacia probatoria delle copie parziali e delle riproduzioni per estratto rilasciate nella forma prescritta da pubblici ufficiali che ne sono depositari e sono debitamente autorizzati: l'efficacia può essere piena solo per quella parte dell'originale che esse riproducono letteralmente.

Non occorre rilevare come le copie fotografiche, con maggiore fedeltà delle copie scritte a mano, dattiloscritte o stampate, nelle quali sono frequenti gli errori di trascrizione, riproducano l'originale: la stessa efficacia probatoria delle copie autentiche è pertanto ad esse conferita dall'art. 76, se la loro conformità con l'originale è attestata da pubblico ufficiale competente ovvero non è espressamente disconosciuta.

Ho eliminato la disposizione dell'art. 1335 del codice del 1865, sostituita dalle norme del codice di procedura civile che disciplinano l'esibizione dei documenti in giudizio e la collazione delle copie degli atti pubblici.

48. — Regolando nell'art. 77 l'efficacia probatoria degli atti di ricognizione o di rinnovazione, ho modificato in qualche punto, oltre che correggerne la formulazione, il corrispondente art. 1340 del codice del 1865. Così, non ho fatto menzione dell'« eccesso », come causa che menomi l'efficacia probatoria della ricognizione, poichè, se deriva da errore, l'eccesso non si presenta che quale un aspetto di questo e, come tale, non v'è ragione di farne oggetto di distinta ipotesi; se invece la divergenza fra il documento originale e l'atto di ricognizione è voluta, quest'ultimo avrà carattere non soltanto ricognitivo, ma anche modificativo. Non ho riprodotto, inoltre, il secondo comma dell'art. 1340, che tra più atti di ricognizione dava prevalenza al posteriore di data: mi è sembrato preferibile lasciare all'apprezzamento del giudice di stabilire tale prevalenza secondo le circostanze.

Della prova testimoniale.

49. — Il terzo capo del secondo titolo regola la prova per testimoni.

Il problema dei limiti di ammissibilità della prova testimoniale non appariva di agevole soluzione, data la diversità di disciplina che per la materia civile e la materia commerciale dettavano il vecchio codice civile e il vecchio codice di commercio.

In realtà ormai anche questa disformità di regime, come tante altre che si coordinavano ad una superata distinzione di materie, non aveva più ragione d'essere. Restava tuttavia assai delicato il problema di contemperare in un regime generale quelle legittime diffidenze che ha sempre suscitate e suscita in materia contrattuale questo mezzo di prova con la necessità di non offendere d'altro canto le esigenze della buona fede, in quei casi in cui, anche fuori delle ipotesi dell'art. 81, usi, necessità tecniche, condizioni di ambiente, relazioni personali fra contraenti od altri accidenti anche meramente contingenti possano spiegare o giustificare perchè le parti non abbiano provveduto a procurarsi un documento scritto. Questo delicato contemperamento ritengo possa considerarsi attuato in modo, per quanto possibile soddisfacente, con le disposizioni degli articoli 78 e seguenti. Con tali disposizioni il nuovo codice da un lato amplia i limiti nei quali la prova per testimoni era circoscritta dal vecchio codice civile, dall'altro restringe il campo nel quale il vecchio codice di commercio ne consentiva l'ammissione. Conserva infatti il limite di valore, elevato a lire cinquemila, ma, temperando il rigore della norma, conferisce al giudice il potere discrezionale di consentire la prova oltre il limite anzidetto, tenuto conto della qualità delle parti, della natura del contratto e di ogni altra circostanza (art. 78, primo e secondo comma). Indipendentemente però dal valore dell'oggetto, e pertanto anche se questo non eccede le lire cinquemila, non è ammessa la prova per testimoni dei contratti che, secondo la legge o la volontà delle parti, devono essere provati per iscritto (art. 78, terzo comma); dal che deriva una notevole restrizione al sistema del vecchio codice di commercio, il quale (art. 53), anche nei casi in cui esso richiedeva la prova per iscritto, ammetteva la prova per testimoni se questa era permessa secondo il codice civile.

Non è ammessa (art. 79), come non l'ammetteva il cessato codice civile, la prova testimoniale su patti aggiunti o contrari al contenuto di un documento, siano essi anteriori o coevi alla formazione di questo, ma, quanto ai patti posteriori alla formazione del documento, innovando al vecchio codice civile, che estendeva il divieto a tali patti, si consente al giudice di ammettere la prova per testimoni, se, avuto riguardo alla qualità delle parti, alla natura del contratto e ad ogni altra circostanza (e sempre che non risulti una volontà contraria a norma dell'art. 78, terzo comma), appare verosimile che siano state fatte aggiunte o modificazioni verbali (art. 80).

50. — L'art. 81 riproduce, eliminando esemplificazioni in parte inutili e in parte inesatte, le eccezioni che al divieto della prova testimoniale ponevano gli articoli 1347 e 1348 del cessato codice civile, non senza però apportare all'art. 1348 due varianti: con la prima si chiarisce, in conformità dell'interpretazione prevalsa in dottrina e in giurisprudenza, che l'impossibilità di procurarsi la prova scritta può essere anche morale; con la seconda, alla locuzione del vecchio codice, che parlava di perdita del documento « in conseguenza di un caso fortuito impreveduto e derivante da forza maggiore », si sostituisce una formula più semplice e chiara, che fa riferimento all'assenza di qualsiasi colpa nella perdita del documento. Delle tre eccezioni enunciate dall'art. 81 soltanto quest'ultima estende il suo ambito ai casi in cui, secondo la legge o la volontà delle parti, un contratto deve essere provato per iscritto e a quelli in cui la forma scritta è richiesta *ad substantiam actus* (art. 82). Da tale disposizione scaturisce un'ulteriore limitazione del campo nel quale la prova per testimoni era ammissibile secondo il vecchio codice di commercio, dato che per l'art. 53 del detto codice la prova testimoniale di un contratto per cui il codice stesso avesse richiesto la prova scritta, avrebbe potuto ammettersi anche nel caso che concorresse l'una o l'altra delle prime due eccezioni (principio di prova per iscritto, impossibilità di procurarsi la prova scritta).

51. — Conformandosi all'opinione prevalente in dottrina e in giurisprudenza, l'art. 83 dichiara applicabili al pagamento le norme stabilite per la prova testimoniale. In vero, qualunque sia la natura del pagamento, è opportuno che la prova di questo fatto estintivo sia soggetta alle medesime limitazioni del fatto costitutivo dell'obbligazione. Disposizione identica è dal medesimo articolo sancita per la remissione del debito.

52. — Ho soppresso gli articoli 1342-1346 del codice del 1865, e la soppressione importa che nella determinazione del valore, al fine dell'ammissibilità della prova testimoniale, non influisce il valore della domanda o delle domande proposte in giudizio, ma si debba aver riguardo esclusivamente, con riferimento al tempo della convenzione, al valore dell'oggetto del contratto o dei singoli contratti in ordine ai quali la prova è dedotta.

DELLE PRESUNZIONI.

53. — Con lievi varianti formali sono riprodotte nei tre articoli (84-86), di cui consta il quarto capo del presente titolo, le disposizioni che in tema di presunzioni dettavano gli articoli 1349, 1352, 1353 e 1354 del codice del 1865, rimanendo così inalterata la nozione di presunzione e la duplice partizione delle presunzioni in semplici e legali.

Ho eliminato l'art. 1350 che conteneva una classificazione delle presunzioni legali non solo incompleta, ma anche inesatta, in quanto annoverava fra queste l'autorità della cosa giudicata, ora più razionalmente disciplinata nel titolo quarto di questo libro.

Esclusa la cosa giudicata dal novero delle presunzioni legali, non avrebbe trovato sede propria nel capo in esame la disposizione dell'art. 1351 che determinava i requisiti subiettivi e obiettivi che devono concorrere perchè il giudicato si formi.

DELLA CONFESSIONE.

54. — Il quinto capo del titolo regola la confessione.

La nozione ne è data dall'art. 87, che ne pone in rilievo l'elemento caratteristico, costituito dall'essere la dichiarazione produttiva di conseguenze giuridiche sfavorevoli al confitente e favorevoli all'altra parte.

Nel determinare la capacità richiesta per la confessione, alla formula del codice del 1865 (art. 1361), il quale faceva riferimento alla capacità di obbligarsi, ho sostituito una formula più propria, che fa riferimento alla capacità di disporre del diritto a cui attengono i fatti confessati (art. 88).

Il principio che la confessione è revocabile, quando si provi che fu determinata da errore di fatto, è riaffermato dall'art. 89, il quale, eliminando una lacuna del vecchio codice, la dichiara altresì revocabile se fu determinata da violenza.

Ho ritenuto superfluo aggiungere, come si aggiungeva nel codice del 1865 (art. 1356), che la confessione ha carattere giudiziale anche se fatta dinanzi a un giudice incompetente; per contro, ho ritenuto opportuno circoscrivere i limiti della piena efficacia probatoria della confessione giudiziale, escludendo tale efficacia quando la confessione verte su fatti relativi a diritti non disponibili (art. 90, secondo comma).

Una disposizione di nuova formulazione (art. 90, terzo comma) regola, in caso di litisconsorzio necessario, la confessione resa soltanto da alcuni dei litisconsorti. Al riguardo, poichè non è ammissibile che la confessione formi piena prova contro gli altri, non potendo il confitente disporre dei diritti altrui, si conferisce al giudice il potere di apprezzarla liberamente.

55. — E' antica questione quella dei limiti entro i quali debba operare il principio della inscindibilità della confessione, ritenendo alcuni che la confessione sia sempre inscindibile, altri ponendo distinzioni, non sempre chiare, per delimitare l'ambito della inscindibilità. In realtà, se in molti casi l'inscindibilità appare logica e coerente ai principî che disciplinano l'onere della prova, in molti altri casi conduce a conseguenze aberranti. Ho pensato in un primo tempo di dare formulazione legislativa a un criterio che valesse a segnare i limiti della inscindibilità, ma, a prescindere dalla difficoltà di tale formulazione, l'ulteriore esame del problema mi ha persuaso dell'inopportunità di enunciare in questo tema regole rigide, che possono rivelarsi inadeguate alla molteplice varietà dei casi. Per altro, la regola contenuta nell'art. 1360 del codice del 1865 (che secondo alcuni portava ad escludere radicalmente dal materiale istruttorio la confessione ritenuta inscindibile, se la controparte non intendeva servirsene, e secondo altri consentiva alla controparte di servirsene nei punti favorevoli, assumendosi però l'onere e l'alea della prova contraria alle dichiarazioni aggiuntive) conduceva a conseguenze incompatibili col principio, accolto nel codice di procedura civile (art. 116), che il giudice può desumere argomenti di prova dal contegno delle parti. Uniformandomi allo spirito di questo principio, ho ritenuto opportuno lasciare al giudice di apprezzare, secondo le circostanze, il valore della confessione a cui si accompagnano altre dichiarazioni che tendono ad infirmare l'efficacia del fatto confessato ovvero a modificarne o ad estinguerne gli effetti (art. 91). Tale soluzione è più coerente al nuovo sistema processuale che rafforza il principio del libero convincimento del giudice e, d'altro canto, ha il pregio di circoscrivere la piena efficacia di prova legale attribuita alla confessione ai soli casi in cui questa, quale riconoscimento puro e semplice della verità di un fatto, conserva quel carattere per cui il giudice è da essa vincolato.

56. — L'art. 1358, secondo comma, del codice del 1865 attribuiva alla confessione stragiudiziale, se fatta a un terzo, il valore di semplice indizio: anche in questo caso mi è sembrato preferibile conferire al giudice il potere di apprezzarla liberamente (art. 92, primo comma).

Risolvendo una questione vivamente dibattuta, alla confessione stragiudiziale fatta a un terzo è equiparata, per quanto ha tratto all'efficacia probatoria, la confessione contenuta in un testamento, la quale, pertanto, sarà pure liberamente apprezzata dal giudice (stesso art. 92, primo comma).

Conformemente all'art. 1359 del cessato codice, l'art. 92, secondo comma, vieta di provare per testimoni la confessione stragiudiziale, se questa verte su un oggetto per il quale la prova testimoniale non è ammessa dalla legge.

DEL GIURAMENTO.

57. — L'ultimo capo del titolo disciplina il giuramento.

Solo una parte delle norme relative a tale mezzo di prova sono inserite in questo libro: quelle che concernono il riferimento del giuramento decisorio, la revocabilità di esso e la possibilità di deferirlo anche nel giudizio d'appello sono trasferite, come in sede più propria, nel codice di procedura civile, mentre nel libro delle obbligazioni sono regolati gli effetti del giuramento nel caso di solidarietà attiva o passiva.

L'art. 93, nel quale sono fusi, con alcune variazioni, gli articoli 1363, 1374, 1375 e 1377 del cessato codice, distingue le due specie di giuramento, decisorio e suppletorio, riconducendo nell'ambito di quest'ultimo, di cui costituisce una sottospecie, il giuramento estimatorio, anzichè farne una categoria autonoma.

Non ignoravo, quanto al giuramento decisorio, le voci che si erano levate per invocarne la soppressione. Negli ultimi tempi però esse avevano eco sempre minore. E in realtà questa forma di giuramento può servire talvolta a semplificare i litigi, se la parte alla quale il giuramento è deferito sa, o quanto meno può temere, che l'altra parte sia in grado di denunciarne e dimostrarne l'eventuale falsità. Al quale effetto, risolvendo una questione dibattuta, ho poi ammessa nell'articolo 98 la possibilità di dare tale dimostrazione in sede civile, al fine del risarcimento dei danni, qualora il reato sia estinto. Qualche utilità può avere, d'altra parte, il giuramento decisorio anche in quei casi nei quali una parte, pur moralmente convinta del suo buon diritto, si trovi nella impossibilità di darne la prova nei modi ordinari. Ho ritenuto pertanto opportuno di conservare l'istituto.

Rimane inalterato il principio che il giuramento non può deferirsi d'ufficio quando la domanda o le eccezioni siano del tutto sfornite di prova; in tema però di giuramento estimatorio, a questa limitazione subentra l'altra — egualmente sancita dal vecchio codice — per cui il giuramento non può deferirsi se non quando non sia possibile accertare altrimenti il valore della cosa domandata.

Circa la capacità per deferire o riferire il giuramento, si fa richiamo (art. 94) alla capacità richiesta per la confessione, esigendosi così la capacità di disporre del diritto a cui attengono i fatti sui quali il giuramento è deferito o riferito.

L'art. 95, nel primo comma, conformandosi all'indirizzo prevalente in dottrina e in giurisprudenza, esclude che, dichiarata la falsità del giuramento, possa chiedersi la revocazione della sentenza che su di esso si fonda. Ammettere la revocazione non avrebbe recato alcuna utilità in quei casi in cui la parte che ha deferito il giuramento non sia in grado di valersi di altre prove. Avrebbe poi in ogni altro caso reso vano l'intento di semplificare le liti, anzi avrebbe troppo facilmente condotto a moltiplicarne le fasi. Necessario era invece tener ferme anche le sanzioni civili contro la falsità (obbligo del risarcimento) al duplice scopo di prevenire possibilmente il reato e di attenuarne comunque gli effetti dannosi. Per ciò, come ho già accennato, ho risolto in senso affermativo (art. 95, secondo comma) la questione se, estinto il reato di falso giuramento, possa il giudice civile, al solo fine del risarcimento del danno, accertare il concorso degli elementi costitutivi del reato.

Per il caso di litisconsorzio necessario, l'ultimo comma dell'art. 95 detta una regola identica a quella sancita dall'art. 90, terzo comma, in tema di confessione giudiziale: il giuramento prestato da alcuni soltanto dei litisconsorti è liberamente apprezzato dal giudice.

Il divieto del vecchio codice (art. 1364, secondo comma) di deferire il giuramento decisorio su un fatto delittuoso è esteso (art. 96, primo comma) ai fatti illeciti che non costituiscono reato. Vi sono, in vero, fatti illeciti che, sebbene non cadano sotto le sanzioni delle leggi penali, si rivelano spesso non meno turpi di taluni fatti delittuosi; indipendentemente dal carattere delittuoso del fatto, la delazione del giuramento non può essere ammessa ogni qualvolta si verrebbe a porre la parte nell'alternativa di confessare la propria turpitudine o di giurare il falso.

Un ulteriore limite — non enunciato espressamente dal codice del 1865 — alla delazione del giuramento decisorio è sancito dal primo comma dell'art. 96: il giuramento non può essere deferito o riferito per la decisione di cause relative a diritti di cui le parti non possono disporre.

Rimangono immutati gli altri limiti stabiliti dall'art. 1364, secondo comma, del codice del 1865, concernenti il divieto di deferire il giuramento sopra un contratto per la cui validità sia richiesta la forma scritta o per negare un fatto che da un atto pubblico risulti avvenuto alla presenza del pubblico ufficiale che ha formato l'atto stesso.

Nel secondo comma dell'art. 96 sono concentrate le disposizioni che gli articoli 1365 e 1369 del cessato codice dettavano in tema di giuramento decisorio, ma, con più corretto criterio sistematico, esse sono formulate con riferimento al giuramento in genere: si chiarisce così, sebbene di ciò la dottrina italiana, a differenza della dottrina francese, non abbia mai dubitato, che anche il giuramento suppletorio può essere deferito sulla conoscenza che la parte abbia di un fatto altrui.

DELLA RESPONSABILITÀ PATRIMONIALE, DELLE CAUSE DI PRELAZIONE E DELLA CONSERVAZIONE DELLA GARANZIA PATRIMONIALE

58. — Le disposizioni del terzo titolo disciplinano i mezzi che l'ordinamento giuridico appresta per la realizzazione dei diritti sul patrimonio dell'obbligato, regolando così il momento della responsabilità patrimoniale del debitore.

Il titolo è diviso in cinque capi: il primo contiene alcune disposizioni generali, il secondo tratta dei privilegi, il terzo del pegno, il quarto delle ipoteche e il quinto dei mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale.

Disposizioni generali.

59. — Il principio fondamentale che il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri e che i creditori, salve le cause legittime di prelazione, hanno eguale diritto di soddisfarsi su di essi, riceve enunciazione negli articoli 97 e 98, rafforzato dalla norma (art. 97, secondo comma) che, nell'interesse del credito e dell'economia, non consente limitazioni di responsabilità fuori dei casi stabiliti dalla legge.

60. — Nel riprodurre (art. 99, primo e secondo comma), estendendole al pegno, le disposizioni del codice del 1865 (articolo 1951, primo e secondo comma) circa il vincolo delle somme dovute dagli assicuratori per indennità della perdita o del deterioramento delle cose su cui grava un diritto di prelazione, ho creduto opportuno di stabilire, a garanzia dei creditori, che quando tali somme sono destinate a riparare la perdita o il deterioramento, l'autorità giudiziaria possa disporre le adeguate cautele per assicurarne l'impiego nel ripristino o nella riparazione della cosa.

Ho inoltre modificato il secondo comma dell'art. 1951 del vecchio codice, che dichiarava liberati gli assicuratori, qualora avessero pagato dopo trenta giorni dalla perdita o dal deterioramento senza che fosse stata proposta opposizione. Mi è sembrato che, trattandosi di beni gravati da iscrizioni ipotecarie, non fosse da prescindere, agli effetti della liberazione, dalla notificazione ai creditori iscritti dell'avvenuto sinistro. Ho pertanto stabilito che, nei confronti dei creditori anzidetti, gli assicuratori non sono liberati se non dopo che sia trascorso, senza opposizione, il termine di trenta giorni dall'accennata notificazione.

Ho infine completato (art. 99, ultimo comma), il terzo comma del citato articolo del codice del 1865, dichiarando vincolate al pagamento dei creditori privilegiati, pignoratizi o ipotecari non solo le somme dovute per causa di servitù coattive o di espropriazione per pubblico interesse, ma anche le somme dovute per causa di comunione forzosa, poichè anche in quest'ultima ipotesi l'indennità rappresenta il corrispettivo di una parziale espropriazione attuata per privata utilità.

61. — Eliminando una disarmonia del sistema del codice del 1865, ho esteso l'ambito di applicazione della norma che l'art. 1980 del vecchio codice dettava in tema d'ipoteca convenzionale; la disposizione, come esige il principio della fondamentale unità dell'istituto delle garanzie reali, è estesa al pegno (art. 100): il creditore, così pignoratizio come ipotecario,

qualora la cosa data in pegno o sottoposta a ipoteca perisca o si deteriori in modo da essere insufficiente alla sicurezza del credito, può chiedere che gli sia prestata idonea garanzia su altri beni e, in mancanza, può chiedere l'immediato pagamento del credito. Ho avuto cura di chiarire che la disposizione è applicabile anche quando la perdita o il deterioramento deriva da caso fortuito.

62. — Una questione molto controversa risolve l'art. 101, il quale sancisce anche per l'ipoteca il divieto del patto commissorio, che il codice del 1865 stabiliva solo riguardo al pegno e all'anticresi. Le ragioni che giustificano tale divieto per il pegno sussistono del pari per l'ipoteca. Per altro, sotto l'impero del vecchio codice, un'autorevole corrente dottrinale, in contrasto con la giurisprudenza della corte di cassazione, riteneva che in tema d'ipoteca il divieto fosse egualmente applicabile. La sanzione di nullità colpisce così il patto *in continenti* come il patto *ex intervallo*: anche in quest'ultimo caso ricorre la *ratio* che informa il divieto. E' facile, infatti, che il debitore, versando in gravi angustie economiche, si assoggetti, per ottenere una dilazione, alla stipulazione del patto.

Dei privilegi.

Disposizioni generali.

63. — Uno degli argomenti che hanno maggiormente preoccupato il legislatore in sede di riforma del codice è stato quello dei privilegi, data la complessa natura di tale istituto, la varietà dei suoi effetti e la molteplicità dei privilegi introdotti da leggi speciali: elementi tutti che concorrevano a renderne oltremodo incerta la nozione e difficile la disciplina sulla base di principî sicuri e uniformi.

Il codice del 1865, che pure si era sforzato di eliminare la confusione di concetti creata dalla giurisprudenza formatasi sotto l'impero del codice francese e di ridurre il privilegio alla genuina espressione di « un diritto di prelazione che la legge accorda in riguardo alla causa del credito », giusta la definizione datane nell'art. 1952, aveva poi finito con l'ammettere, per la più importante categoria di privilegi, ossia per i privilegi speciali, alcuni effetti che mal si sarebbero potuti riportare alla semplice nozione di un diritto di prelazione. Questi effetti costituivano invero la manifestazione di un potere di contenuto più ampio, che poteva essere assimilato sotto molteplici aspetti a un vero e proprio diritto reale. Una conferma di ciò si può riscontrare nella prevalenza accordata al creditore sui diritti che altri avesse acquistati sulla cosa e, segnatamente, nella facoltà accordatagli di far valere il privilegio anche se la cosa fosse passata a persone diverse dal debitore.

Ma la maggiore complicazione nel sistema derivava dalle leggi speciali, che spesso, nel dichiarare privilegiato un determinato credito, non si limitavano a richiamare puramente e semplicemente uno dei privilegi previsti nel codice, col grado relativo, ma ne creavano addirittura nuovi, i quali, o per le condizioni richieste per il loro esercizio o per l'indole e l'ampiezza dei poteri accordati al creditore, spesso in contrasto con i principî del codice, si discostavano profondamente dalla figura di un semplice diritto di prelazione, per accostarsi piuttosto a quelle del pegno o dell'ipoteca. Ciò rendeva, fra l'altro, enormemente difficile la sistemazione di tali privilegi accanto a quelli previsti dal codice civile.

Pertanto, allo scopo di apportare una chiarificazione nel sistema, ho voluto anzitutto mettere in evidenza la intrinseca diversità di contenuto e di effetti fra le due grandi categorie di privilegi, i generali e gli speciali, prevedendo e regolando il conflitto fra questi ultimi e gli eventuali diritti che i terzi avessero acquistato sulle cose soggette al privilegio, come dirò, fra poco, a proposito degli articoli 104 e 105.

Ho poi richiamato nel codice quei privilegi introdotti da altre leggi, che, per il loro carattere di stabilità o per la frequenza con la quale ricorrono nei rapporti della vita civile, meritavano una particolare considerazione. Si è accolto così, nei limiti del possibile, il voto di quanti chiedevano che si raccogliesse nel codice la lunga serie dei privilegi previsti dalle leggi speciali. Non ho creduto però di secondare questa tendenza sino al punto di fare espressa menzione anche di quei privilegi che, per la loro scarsa importanza o per il carattere contingente delle ragioni che ne avevano spiegato l'introduzione nel nostro ordinamento, non potevano trovar posto in una legge fondamentale e duratura, qual'è il codice civile. E' da tener presente poi che, anche riguardo alle categorie di privilegi previsti dalle leggi speciali ed accolti nel codice, il richiamo non poteva avere altro effetto che quello di stabilire il grado di prelazione ad essi spettante nei confronti dei privilegi stabiliti dallo stesso codice e di eliminare il dubbio sulla piena applicabilità delle disposizioni di questo quando non avessero provveduto le leggi speciali: le quali perciò conservano tutta la loro efficacia, anche se difformi dalle disposizioni del codice. Tali concetti sono chiaramente espressi nel capoverso dell'art. 107.

Ho dovuto invece lasciare fuori del codice due importantissime categorie di privilegi, quelli sulla nave e quelli sull'aeromobile, i quali hanno nel codice della navigazione un ordinamento autonomo; di essi mi sono limitato a fare un richiamo (art. 107, primo comma).

Altra importante innovazione, necessaria alla chiarificazione dell'istituto, ho apportato con l'eliminare dal novero dei privilegi il pegno. In vero, la prelazione del creditore pignoratizio trova il suo fondamento non nel favore della causa del credito, ma, immediatamente, nella volontà delle parti, come la dottrina ha concordemente rilevato; esso quindi doveva ricevere, e ha difatti ricevuto nel nuovo codice (articoli 141 e segg.), un regolamento del tutto distinto.

Premesse queste considerazioni di ordine generale, è d'uopo accennare alle principali modificazioni e aggiunte introdotte rispetto al codice del 1865.

64. — L'art. 102 non intende dare una definizione del privilegio, come faceva l'art. 1952 del codice precedente, ma si propone solo di metterne in evidenza la fonte e lo scopo per cui viene attribuito, ossia il favore della causa del credito. Nè l'esattezza di tale concetto può dirsi attenuata per il fatto che nello stesso articolo si accenna alla convenzione delle parti o a determinate forme di pubblicità (iscrizione, registrazione), perchè tali elementi, richiesti da alcune leggi speciali, sono semplicemente condizioni per la costituzione o l'esercizio del privilegio, non già la causa creativa di esso.

Ho mantenuto nel nuovo codice la classica distinzione dei privilegi in generali e speciali, della quale anzi, come ho già avvertito, ho accentuato il criterio di differenziazione, che non riposa soltanto sulla pluralità o singolarità delle cose che formano oggetto del privilegio, ma anche sul contenuto dei poteri conferiti al creditore.

Il privilegio generale, infatti, se pur può esercitarsi potenzialmente su qualunque bene mobile del debitore, non attribuisce però alcun potere specifico sui beni stessi, e non ha quindi modo di manifestarsi prima che si apra il concorso dei creditori sul prezzo della cosa espropriata. Da ciò l'importante conseguenza che i terzi non possono vedere me-

nomamente pregiudicati i diritti che avessero acquistati sulla cosa stessa, quando si tratta di diritti che sono opponibili al creditore pignorante secondo le norme degli articoli 272 e seguenti. Questo concetto ho espresso nel primo comma dell'art. 104.

I privilegi speciali, invece, i quali colpiscono una cosa determinata e la vincolano al creditore sin dal loro nascere, al fine precipuo di rendere operativo a suo tempo l'esercizio del diritto di prelazione, possono venire facilmente in conflitto con i diritti acquistati dai terzi sia prima sia dopo il sorgere del privilegio; donde la necessità di regolare tale conflitto, specialmente riguardo ai mobili, relativamente ai quali più gravi sono state le incertezze della dottrina e della giurisprudenza. Tale regolamento è contenuto nel secondo comma dell'art. 104 e nell'art. 105. Il primo prevede l'ipotesi di concorso fra privilegi speciali sui mobili e diritti reali acquistati dai terzi posteriormente; e, in omaggio al principio al quale tradizionalmente s'informa la soluzione del conflitto fra più diritti reali (*prior tempore potior in jure*), dà la preferenza al privilegio. Quando però il privilegio è subordinato a una particolare situazione della cosa (come nei casi di cui agli articoli 113, 114, 116, 117, 118 ecc.), tale condizione deve sussistere nel momento in cui il terzo pretende di esercitare il suo diritto; in caso diverso prevale il diritto del terzo.

Mi è sembrato superfluo aggiungere che, in ogni caso, rimangono salvi per i diritti acquistati posteriormente dai terzi gli effetti del possesso di buona fede, poichè a ciò provvede già l'art. 341 del libro della proprietà, là dove dichiara che la proprietà e gli altri diritti sulle cose si acquistano liberi da diritti altrui, se questi non risultano dal titolo e vi è la buona fede dell'acquirente. Ho creduto anche superfluo di regolare con espressa dichiarazione il concorso con i diritti anteriori dei terzi, sembrandomi che la soluzione contraria, quella cioè che il privilegio non possa arrecare pregiudizio a tali diritti, scaturisca implicitamente, ma sicuramente, dalla formula usata nel suddetto capoverso dell'art. 104.

Le regole su espresse sono destinate naturalmente a trovare applicazione solo in quanto la stessa legge non stabilisca diversamente: il che viene sancito nello stesso art. 104.

L'art. 105 poi regola, nel primo comma, il concorso del privilegio speciale col pegno, dando la preferenza a quest'ultimo, quando non sia disposto altrimenti, come, ad esempio, per le spese di giustizia (art. 134 in relazione con l'art. 112).

Lo stesso art. 105, nel secondo comma, prevede l'ipotesi di conflitto tra privilegi immobiliari e ipoteche e, in conformità del principio tradizionale, dà la preferenza ai primi, senza riguardo se l'ipoteca sia stata iscritta anteriormente o posteriormente al sorgere del privilegio.

L'art. 106, che non trova riscontro nel codice del 1865, è diretto ad eliminare le questioni che si facevano circa l'estensione del privilegio alle spese sopportate dal creditore per partecipare al processo esecutivo, e agli interessi del credito.

Dei privilegi sui mobili.

65. — La trattazione particolare dei privilegi sui mobili forma oggetto della seconda sezione del capo in esame, la quale è divisa in due paragrafi: il primo si occupa dei privilegi generali, il secondo dei privilegi speciali.

Tra i privilegi generali ho mantenuto, nell'art. 108, quelli già accolti dal codice del 1865 nei nn. 2, 3 e 4 dell'art. 1956; a questi ho aggiunto i crediti dipendenti dal rapporto di lavoro e i crediti degli alimenti dovuti per legge. Ho esaudito così, riguardo ai primi, il voto, pienamente conforme alle direttive del Regime, di estendere a qualunque prestazione di opera, sia materiale sia intellettuale, il privilegio che il codice del 1865 accordava alle sole persone di servizio, e il codice di commercio, per il caso di fallimento, soltanto agli operai, institori e commessi del fallito.

Ho invece eliminato dal gruppo dei privilegi generali quello delle spese di giustizia, per farne un privilegio speciale, a somiglianza di quello sugli immobili. La causa di favore di dette spese, sia che esse riguardino i mobili sia che concernano gli immobili, risiede sempre nel vantaggio che procurano alla massa dei creditori concorrenti sul prezzo della cosa espropriata. Appariva pertanto ingiustificata l'estensione del privilegio su mobili diversi da quelli che avevano formato oggetto dell'esecuzione.

Il privilegio generale dei tributi diretti è stato esteso nel nuovo codice, subordinatamente a quello dello Stato, anche ai tributi degli enti locali, per mettere in armonia il sistema del codice con la legge sulla finanza locale.

Ho poi richiamato nel codice i privilegi che la legge sulla previdenza sociale e quella sugli infortuni sul lavoro accordano ai crediti per contributi di assicurazione o per altro titolo dovuti dai datori di lavoro.

66. — La serie numerosa dei privilegi speciali sui mobili, che è sempre la più importante, s'inizia con quello delle spese di giustizia, il cui parallelismo col privilegio delle spese di giustizia sugli immobili impone identico trattamento.

Ho mantenuto quasi tutti i privilegi speciali che il codice del 1865 raggruppava in un unico articolo (1958) ma che, data la loro eterogeneità, era preferibile regolare in separate disposizioni. Avendo eliminato dai privilegi il pegno, per le ragioni già espresse, ho anche eliminato i privilegi sulle cauzioni (nn. 10 e 11 dell'art. 1958), le quali sono fondamentalmente dei veri casi di pegno regolare o irregolare.

Ho mantenuto invece il privilegio per i canoni enfiteutici, non ostante il contrario parere espresso da autorevoli giuristi, non essendomi sembrata esauriente la ragione da essi addotta, che cioè il concedente sia sufficientemente protetto dalla facoltà di chiedere la devoluzione del fondo: questa rappresenta infatti un estremo mezzo di difesa, all'uso del quale è opportuno non incoraggiare il concedente, nell'interesse stesso dell'enfiteuta.

In omaggio infine alla considerazione già enunciata, circa la convenienza di far richiamo nel codice di alcuni privilegi previsti e regolati da altre leggi, ho fatto menzione, negli articoli 116, 123 e 125, rispettivamente, del privilegio dello Stato per l'imposta di ricchezza mobile, dei privilegi agrari, legale e convenzionale, e di quello per i crediti nascenti da reato, stabilito dal codice penale e dal codice di procedura penale, pur lasciandone, per le ragioni già esposte, la regolamentazione specifica alle leggi relative.

Insieme con il privilegio del vettore, previsto anche dal codice del 1865, ho disciplinato, nell'art. 118, altri due privilegi: quello del mandatario, che il codice di commercio accordava solo per i rapporti commerciali, e quello del depositario e del sequestratario convenzionale. L'analogia della causa di tali crediti con quella del credito del vettore mi ha indotto a equipararli nella intensità e nel grado del privilegio.

L'art. 119 regola, in modo più preciso, il privilegio che il codice di commercio accordava al venditore di macchine d'importante valore solo per il caso di fallimento. Esso viene esteso ai prestiti fatti dalle banche autorizzate a tale genere di operazioni.

Un nuovo privilegio è quello che introduce il successivo art. 124 per il credito della persona danneggiata nel caso di

assicurazione contro la responsabilità civile, privilegio che ha per oggetto l'indennità dovuta dall'assicuratore. Con il riconoscimento di tale privilegio, giustificato da evidenti ragioni di equità, si viene incontro all'esigenza pratica di sottrarre il terzo danneggiato al concorso dei creditori chirografari dell'assicurato e di impedire che, in caso di fallimento dell'assicurato, il danneggiato sia soddisfatto in moneta fallimentare, mentre il fallimento riceve integralmente l'indennità di assicurazione.

Nel regolamento dei singoli privilegi speciali, uno dei più favoriti è quello delle spese di conservazione (art. 113), il cui effetto, ripercuotendosi direttamente sulla cosa, mi ha indotto a dichiararlo prevalente ai diritti acquistati dai terzi sulla cosa medesima. Altri casi nei quali, per considerazioni di equità, ho attribuito al privilegio la stessa efficacia, sono quelli previsti negli articoli 114, 117, 118, 121, 122. Non ho creduto di dover ripetere la relativa dichiarazione anche per il privilegio concesso ai crediti di canoni enfiteutici (art. 120), poichè, per il fatto stesso che tale privilegio colpisce i frutti fin dal momento in cui questi hanno esistenza, i diritti eventualmente accampati dai terzi devono considerarsi sempre posteriori al sorgere del privilegio e, quindi, per la regola generale espressa nel capoverso dell'art. 104, non possono arrecargli pregiudizio.

Il privilegio per le somministrazioni di materie utili all'agricoltura è stato esteso, nell'art. 114, ai crediti per acque d'irrigazione.

Relativamente al privilegio dello Stato per tributi indiretti (art. 115), mi sono astenuto dalla specificazione, che faceva il codice del 1865, di alcuni di tali tributi, dovendo ritenersi tutti compresi nell'ampia formula di tributi indiretti. Particolarmente, per quel che riguarda l'imposta di successione, ho adottato una disposizione analoga a quella stabilita dal codice del 1865 per il corrispondente privilegio immobiliare. Ho poi richiamato nel codice il privilegio che la legge sulla finanza locale accorda ai comuni per l'imposta di consumo. Data infine la diversità di trattamento che ad alcuni di tali tributi indiretti fanno le leggi speciali (come ai diritti di dogana, alle tasse ipotecarie, di fabbricazione, ecc.), sia per quanto concerne le cose sulle quali viene concesso il privilegio, sia per l'ampiezza del medesimo, ho espressamente richiamato la disciplina delle leggi stesse.

La norma relativa al privilegio del locatore (art. 121), pur conservando immutati la figura, i caratteri e l'ampiezza che il privilegio aveva nel codice del 1865, è stata perfezionata mediante alcune modificazioni di sostanza e di forma. Così è stato precisato che il privilegio compete anche per i crediti derivanti da inadempienza contrattuale; che le forme da seguirsi per il sequestro dei mobili asportati sono quelle del sequestro conservativo; che la salvezza dei diritti dei terzi, di cui nell'ultima parte dell'articolo, è subordinata all'elemento della buona fede, intesa questa come ignoranza della esistenza del privilegio.

Un trattamento analogo al privilegio del locatore viene fatto a quello attribuito ai crediti nascenti dai contratti di mezzadria e di colonia (art. 122).

Una disposizione nuova è quella dell'art. 126, che concede al creditore il diritto di sequestrare i mobili sui quali cade il privilegio nei casi in cui vi sia minaccia di rimozione. La disposizione naturalmente è destinata a trovare applicazione solo per quei privilegi speciali la cui sussistenza sia dalla legge subordinata a una particolare situazione della cosa. Tale misura, del resto, era stata già ammessa dalla giurisprudenza, anche nel silenzio della legge, segnatamente per i privilegi del locatore e dell'albergatore. Un altro mezzo di tutela che è stato accordato ad alcune categorie di creditori privilegiati è il diritto di ritenzione (articoli 113 e 118), che opera nei casi in cui il credito sorge in relazione ad una cosa (es. spese di conservazione) la quale si trova nel possesso o nella detenzione del creditore. In questi casi la ritenzione è il mezzo più efficace per assicurare il soddisfacimento del credito o almeno la conservazione del privilegio. A rafforzare di più la posizione del creditore privilegiato si è nei detti casi estesa la disciplina del pegno per quanto attiene alla vendita della cosa.

Un privilegio mobiliare, che però non viene menzionato in questa sezione, è quello che assiste il tributo fondiario, quando l'esattore vuole agire separatamente sui frutti, fitti e pigioni degli immobili soggetti ad imposta. Data l'intima connessione di questo privilegio con quello immobiliare, di cui potrebbe anzi dirsi una manifestazione, il codice del 1865 ne trattava insieme, in unica disposizione (art. 1962); ed io ho creduto opportuno mantenere per ragioni di semplicità tale sistema. Ma, a rimuovere ogni dubbio circa il suo carattere di privilegio mobiliare, ho creduto opportuno d'inserirlo nella graduatoria che l'art. 135 fa dei privilegi sui mobili.

Dei privilegi sopra gli immobili.

67. — Nella terza sezione, che tratta dei privilegi sugli immobili, sono stati inseriti vari privilegi che in precedenza rimanevano esclusivamente nel dominio delle leggi speciali. Così l'art. 131 richiama nel codice i privilegi dello Stato per crediti dipendenti da concessioni di acque pubbliche o derivate da canali demaniali, pur lasciando alle leggi speciali la loro particolare disciplina. Era stato proposto di estendere il privilegio a ogni sorta di concessioni relative a beni demaniali. Ma non ho potuto seguire la proposta per non accrescere ancora il numero, già abbastanza ampio, di queste cause di prelazione, che, se non fossero contenute entro limiti ragionevoli, si risolverebbero in un grave pregiudizio della massa degli altri creditori e, indirettamente, dell'economia nazionale.

Ho richiamato anche, nel successivo art. 132, l'importante categoria dei privilegi concessi dalle leggi speciali ai crediti per i contributi dovuti dai proprietari d'immobili per opere di bonifica o di miglioramento da cui traggono beneficio gli immobili stessi. La legge speciale (R. decreto 13 febbraio 1933-XI, n. 215) distingueva fra opere di bonifica e opere di miglioramento e, fra le prime, quelle di competenza dello Stato dalle altre eseguite dagli stessi proprietari riuniti in consorzio; ma, mentre attribuiva il privilegio sia per le une sia per le altre, faceva poi un diverso trattamento nei due casi, accordando al privilegio per le opere di bonifica la prevalenza sui diritti anteriori dei terzi, e negandola al privilegio per opere di miglioramento, che subordinava anche alla formalità dell'iscrizione. La materia viene oggi disciplinata in altra parte del codice, e precisamente nel libro della proprietà, dagli articoli 48 e seguenti, uno dei quali, l'art. 55, riferendosi a tutte le suddette categorie di opere, dichiara i crediti relativi esigibili con i privilegi di riscossione che assistono l'imposta fondiaria. Il diritto di prelazione viene invece regolato in questa sede, che è quella propria dei privilegi di credito. In proposito l'art. 132 non pone alcuna distinzione limitativa della prevalenza del privilegio sui diritti dei terzi, e quindi deve ritenersi che la detta prevalenza abbia luogo sia per le opere di bonifica, sia per quelle di miglioramento fondiario. Solo, per queste ultime, il capoverso dell'art. 132 mantiene l'osservanza delle leggi speciali che richiedono l'iscrizione per la costituzione del privilegio suddetto.

Ho conservato i tre privilegi immobiliari previsti dal codice del 1865, e cioè quello delle spese di giustizia e quelli dei tributi diretti e indiretti, chiarendo che il privilegio accordato allo Stato per il tributo fondiario è esteso a ogni altro tributo diretto sugli immobili, in conformità del resto a quanto dispongono le leggi speciali.

Circa il privilegio che assiste i tributi indiretti, l'art. 129 riproduce, in sostanza, ma con formula più generica e comprensiva, la disposizione dell'art. 1962, secondo comma, del codice del 1865 relativamente alla prevalenza sul privilegio dei diritti acquistati dai terzi sull'immobile prima del sorgere del credito dello Stato. Per i diritti acquistati successivamente, lo stesso articolo, contemplando in modo particolare l'imposta di registro, dispone la prevalenza di tali diritti sul privilegio solo nel caso d'imposta suppletiva. Si risolve così la questione, che si agitava sotto l'impero del codice del 1865, se cioè l'effetto suindicato potesse invocarsi anche per l'imposta complementare.

Ho infine collocato accanto ai privilegi dello Stato quello accordato dalla legge sulla finanza locale per alcuni tributi che colpiscono gli immobili (art. 130).

L'art. 133 contiene una disposizione corrispondente a quella dell'art. 1963 del codice del 1865, con la precisazione però che la collocazione sussidiaria dei privilegi generali ha luogo solo nel caso d'infruttuosa esecuzione sui mobili.

Dell'ordine dei privilegi.

68. — La graduazione dei privilegi, alla quale il codice del 1865 dedicava poche e non organiche disposizioni, comprese nella parte relativa ai privilegi mobiliari (articoli 1959 e 1960), trova nel nuovo codice una regolamentazione più precisa e completa.

Il maggior grado di preminenza, come nel codice del 1865, è stato assegnato al privilegio delle spese di giustizia, con l'aggiunta che la preminenza ha luogo anche in confronto di quei privilegi per i quali le leggi speciali si limitano a dichiarare, genericamente, che essi sono preferiti ad ogni altro credito (art. 134).

Relativamente facile si presentava la determinazione dell'ordine dei privilegi sugli immobili, dato il loro esiguo numero: a ciò provvede l'art. 137.

A gravi perplessità invece dava luogo la graduazione dei privilegi mobiliari, sia per la loro molteplicità, sia per la difficoltà di una razionale determinazione del favore della causa nei loro reciproci rapporti, sia infine per la necessità di assegnare un grado anche ai privilegi richiamati nel codice, quando la loro posizione non era chiaramente stabilita dalle leggi speciali. I criteri che ho seguito in proposito sono stati i seguenti:

a) ho collocato in una posizione di particolare preminenza quei crediti che ridondano, indirettamente, a beneficio di tutti i creditori (spese di conservazione o miglioramento della cosa, somministrazioni o prestazioni destinate all'aumento della produzione agricola);

b) ho mantenuto l'alto grado di preferenza che il codice del 1865 attribuiva ai crediti per tributi muniti di privilegio speciale;

c) immediatamente dopo ho collocato quei crediti derivanti da prestazioni che, mettendo la cosa in potere del creditore o in una posizione nella quale egli la possa facilmente apprendere, determinano in lui la persuasione di potere agevolmente conseguire il soddisfacimento del suo credito (crediti del mandatario, del vettore, del depositario, ecc.);

d) ho mantenuto inalterato, per quanto era possibile, ai privilegi introdotti da leggi speciali e richiamati nel codice il grado di prelazione loro assegnato dalle leggi medesime, quando questo non dava luogo a dubbio;

e) ho collocato i privilegi generali dopo tutti i privilegi speciali, in considerazione della particolare relazione che questi ultimi determinano fra il creditore e la cosa soggetta al privilegio e, d'altra parte, della maggiore garanzia che il credito munito di privilegio generale trova nell'ampiezza del diritto e nella conseguente facilità di soddisfacimento.

Dopo avere applicato tali criteri nell'art. 135, ho contemplato in separata disposizione (art. 136) il caso di concorso di privilegi mobiliari con le ipoteche sugli autoveicoli, previste nel successivo art. 167.

Il principio di ragione accolto nel primo comma dell'art. 139, secondo il quale i crediti egualmente privilegiati concorrono per contributo, è stato, nel secondo comma dello stesso articolo, applicato anche al caso di concorso di più privilegi, riguardo ai quali le leggi speciali che li introducono dichiarano, con identica formola generica, che essi hanno la preferenza *sopra ogni altro credito*. E' sembrato infatti che, in mancanza di un criterio atto a stabilire, secondo la legge, quale di essi dovesse essere preferito agli altri, fosse da usare a tutti eguale trattamento nei reciproci rapporti.

Una particolare illustrazione meritano gli articoli 138 e 140. Il primo di tali articoli regola il concorso tra crediti privilegiati e credito assistito da pegno, nei casi in cui la legge, derogando al disposto dell'art. 105, primo comma, assegna ad uno dei detti crediti privilegiati un grado di prelazione superiore a quello del credito garantito da pegno, mentre l'altro credito privilegiato, che nell'ordine dei privilegi è anteriore al primo, dovrebbe, secondo le norme generali, essere posposto al pegno. La situazione non può che essere ispirata a un criterio di mera opportunità, perchè il conflitto non potrebbe risolversi senza il sacrificio di uno dei crediti e senza una deroga ai principî. Fra i vari criteri che si potevano in astratto seguire ho ritenuto preferibile adottare, nell'art. 138, quello di dare in ogni caso al credito munito di un privilegio preferito al pegno anche la preferenza sul credito munito di privilegio che, per l'ordine stabilito nell'art. 135, gli si sarebbe dovuto anteporre.

L'art. 140, infine, ha per iscopo di colmare una lacuna che si verificava non di rado per la incompletezza di alcune leggi speciali che, nell'introdurre un privilegio, si astengono dallo stabilirne il grado, nè forniscono un criterio per poterlo determinare. Anche in tali casi, data l'impossibilità di ricorrere in questa materia all'analogia, l'interprete non avrebbe trovato la via di uscita. A ciò soccorre la disposizione dell'art. 140, che se talvolta può non corrispondere al pensiero del compilatore della legge speciale, stabilisce però una norma sicura per risolvere una difficoltà che altrimenti sarebbe insolubile.

DEL PEGNO.

69. — La collocazione del pegno in questo titolo accanto ai privilegi e alle ipoteche pone in evidenza il profilo funzionale dell'istituto e quindi la profonda analogia con l'altra tipica garanzia reale che è l'ipoteca. Il che evidentemente non esclude che per la convenzione costitutiva del pegno trovino applicazione le norme generali sui contratti contenute nel libro delle obbligazioni.

La disciplina dell'istituto si presenta nel nuovo codice più compiuta di quella che dettavano il vecchio codice civile e il vecchio codice di commercio. Mi limiterò ad accennare alle

più salienti innovazioni, modificazioni e aggiunte introdotte in materia.

Nel determinare l'oggetto del pegno non si fa soltanto menzione dei beni mobili e dei crediti, ma la determinazione si completa con la menzione delle universalità di mobili e dei diritti in genere aventi per oggetto beni mobili (art. 141). In tema di pegno di beni mobili si consente, allo scopo di offrire al costituente un mezzo di efficace cautela contro gli abusi del creditore pignoratizio, che la cosa o il documento che ne conferisce la disponibilità (si attenua così, ma non si elimina il requisito dello spossessamento) siano posti in custodia del creditore e del costituente, in modo che il primo non possa disporne senza la cooperazione del secondo (art. 143). Si esige, affinchè la prelazione abbia luogo, che il pegno risulti da scrittura privata con data certa, se il valore del credito eccede le lire cinquemila (art. 144), seguendo così il criterio adottato dal vecchio codice di commercio (art. 454), che al valore del credito faceva riferimento, e abbandonando — perchè meno semplice e fonte di contestazioni — il criterio adottato dal vecchio codice civile (art. 1880), che faceva riferimento al valore del bene dato in pegno.

Una lacuna del vecchio codice civile si colma determinando l'estensione della prelazione per il credito degli interessi: la prelazione, oltre che per gli interessi anteriori, ha luogo anche per gli interessi dell'anno in corso alla data del pignoramento ovvero (dato che per il disposto dell'art. 502 cod. proc. civ. l'assegnazione o la vendita delle cose date in pegno può essere chiesta senza che sia stata preceduta da pignoramento) alla data della notificazione del precetto; si estende altresì — entro i limiti però della misura legale, affinchè dall'eccessivo cumulo degli interessi non sia aggravata la situazione degli altri creditori che non hanno diritto di prelazione o godono di una prelazione inferiore — agli interessi maturati successivamente fino alla data della vendita o dell'assegnazione (art. 145).

Di nuova formulazione è la norma (art. 148) che regola il pegno di cosa fruttifera: questo importa, salvo convenzione contraria, la facoltà del creditore di far suoi i frutti, imputandoli prima alle spese e agli interessi e poi al capitale.

Parimenti di nuova formulazione è la norma (art. 149) che vieta al creditore di usare della cosa senza il consenso del costituente, salvo che l'uso sia necessario per la conservazione di essa (in ogni caso il creditore dovrà imputare prima alle spese e agli interessi e poi al capitale l'utile ricavato), nonchè di darla in pegno o di concederne ad altri il godimento.

Meritevole di particolare rilievo è l'innovazione che introduce l'art. 146, il quale riconosce al creditore che ha perduto il possesso della cosa ricevuta in pegno il potere di rivendicarla, se l'azione di rivendicazione spetta al costituente.

Notevole è anche l'innovazione che introduce l'art. 152, regolando la vendita anticipata della cosa data in pegno: la vendita può essere chiesta così dal creditore, se la cosa si deteriora in modo da far temere che essa divenga insufficiente alla sicurezza del credito — salva la facoltà del costituente di evitare la vendita e di farsi restituire il pegno, offrendo altra idonea garanzia reale —, come può essere chiesta dal costituente sia nel caso di deterioramento o di diminuzione del valore della cosa, sia nel caso che si presenti per la vendita un'occasione favorevole.

Innovazioni rilevanti non ho per contro introdotte nelle forme della vendita del pegno per mancato pagamento del credito, le quali si modellano, con lievi varianti (art. 154), su quelle stabilite dagli articoli 363 e 458 del vecchio codice di commercio, e circa il diritto del creditore di chiedere l'assegnazione della cosa in pagamento, fino alla concorrenza del suo credito (art. 155, corrispondente all'art. 1884, primo comma, del cessato codice civile).

In tema di pegno di crediti, rimangono immutate (art. 157) le condizioni prescritte dall'art. 1881 del vecchio codice civile affinchè la prelazione abbia luogo, equiparandosi, com'è ovvio, alla notificazione della costituzione del pegno al debitore del credito l'accettazione da parte del debitore medesimo con scrittura avente data certa; ma con una nuova norma (art. 158) si dispone che, ove il credito dato in pegno risulti da un documento, questo debba essere dal costituente consegnato al creditore. Si dà così implicitamente soluzione affermativa alla questione se sia possibile la costituzione in pegno di un credito non documentato.

Oggetto di particolareggiata disciplina — nei due vecchi codici civile e di commercio incompleta e frammentaria — sono i diritti e gli obblighi del creditore a cui è dato in pegno un credito (articoli 159-161): preminenti fra gli obblighi quelli stabiliti al fine d'impedire che dalla prescrizione del credito dato in pegno o da altra causa sia danneggiato il costituente.

Una disposizione di nuova formulazione (art. 162) non consente al debitore del credito dato in pegno, se la costituzione del pegno sia stata da lui accettata senza riserve, di opporre al creditore pignoratizio la compensazione verificatasi anteriormente: nella mancanza di ogni riserva è infatti da ravvisarsi un'implicita rinuncia alla compensazione.

Circa il pegno di diritti diversi dai crediti, l'art. 163, facendo salve le disposizioni delle leggi speciali, rinvia, per la forma di costituzione, a quella che è rispettivamente richiesta per il trasferimento dei diritti stessi, ferma, in ogni caso, perchè la prelazione abbia luogo, la necessità che il pegno risulti da scrittura con data certa se il credito garantito eccede le lire cinquemila.

Delle ipoteche.

Disposizioni generali.

70. — Senza alterare le linee essenziali dell'istituto, ho apportato alla disciplina che questo riceveva nel codice del 1865 numerose modificazioni, sia allo scopo di dare alla materia una più razionale e organica sistemazione, sia allo scopo di colmare lacune e risolvere dubbi e questioni a cui il vecchio codice apriva l'adito.

La determinazione che il primo comma dell'art. 165 fa dei poteri attribuiti al creditore ipotecario (diritto di seguito e diritto di prelazione) coglie gli aspetti essenziali dell'ipoteca nel suo momento dinamico, nella fase cioè di realizzazione, ma non intende esaurire il quadro dei poteri spettanti al titolare del diritto d'ipoteca, che sono altrove regolati (es. articoli 100, 170 ecc.). Quando si tratterà di ricostruire, sulla base degli elementi testuali, la natura del diritto d'ipoteca, che il nuovo codice ha preferito di non definire, bisognerà naturalmente tener presenti nella loro organica interdipendenza tutti gli effetti che dall'ipoteca derivano sia nei rapporti tra il creditore ipotecario e gli altri creditori, sia nei rapporti tra il costituente e il creditore medesimo.

Ho chiaramente affermato nel secondo comma dell'art. 165 il carattere costitutivo dell'iscrizione ipotecaria, dando così soluzione negativa alla questione agitatasi sotto l'impero del vecchio codice, se l'iscrizione fosse necessaria soltanto per l'efficacia dell'ipoteca rispetto ai terzi e se questa potesse sussistere nei rapporti fra creditore e debitore o terzo datore in base al semplice titolo che conferisce il diritto d'iscriverla

All'enunciazione, contenuta negli articoli 165 e 166, dei tradizionali effetti e caratteri dell'ipoteca (diritto di seguito, di-

ritto di prelazione, specialità e indivisibilità di essa), segue nell'art. 167 l'enumerazione dei beni che possono formarne oggetto. L'enumerazione del vecchio codice (art. 1967) si amplia con la menzione del diritto di superficie (concessione *ad aedificandum*). L'ipotecabilità di tale diritto favorisce l'incremento edilizio, in quanto il titolare della concessione *ad aedificandum*, assoggettando questa ad ipoteca, più facilmente può ottenere le sovvenzioni di cui abbia bisogno per elevare la costruzione. Si completa inoltre l'enumerazione del vecchio codice con la menzione di quei beni mobili (navi, aeromobili, autoveicoli), ai quali l'istituto dell'ipoteca è venuto ad estendersi. Alle leggi che riguardano i detti beni è rinviata la disciplina di queste ipoteche mobiliari, la quale, sotto alcuni aspetti, diverge da quella dell'ipoteca sui beni immobili. Ho poi dichiarato espressamente che sono considerati come ipoteche i privilegi iscritti sugli autoveicoli a norma della legge speciale, non potendo dubitarsi che tali privilegi si configurino come vere e proprie ipoteche mobiliari, dato che condizione per la loro esistenza è l'iscrizione nel pubblico registro, che essi prendono grado dalla loro iscrizione e che ad essi, come all'ipoteca su beni immobili, è inerente il diritto di seguito.

Non è più cenno nel testo della non ipotecabilità dell'usufrutto legale degli ascendenti, giacchè il divieto è già sancito dall'art. 324, primo comma, del primo libro.

71. — Nel riprodurre nell'art. 168 il principio stabilito dall'art. 1966 del codice del 1865, secondo cui l'ipoteca si estende ai miglioramenti, nonchè alle costruzioni e alle altre accessioni dell'immobile ipotecato, ho ritenuto opportuno temperarne l'assolutezza della formulazione, aggiungendo il richiamo alle eccezioni stabilite dalla legge. Il principio, infatti, non si applica rispetto ai miglioramenti apportati dal terzo acquirente all'immobile ipotecato: questi ha il diritto di far separare dal prezzo di vendita dell'immobile espropriato la parte corrispondente ai miglioramenti eseguiti dopo la trascrizione del suo titolo di acquisto, fino a concorrenza del valore dei medesimi al tempo della vendita (art. 222, secondo comma). D'altra parte, un'attenuazione, se non una deroga al principio posto nell'art. 168, è stabilita, a proposito delle sopraelevazioni di edifici, nell'art. 231, ultimo comma.

72. — Se il proprietario dell'immobile ipotecato può liberamente assoggettarlo a servitù e ad altri diritti reali, è però ovvio che la costituzione di tali diritti non deve pregiudicare il creditore che ha iscritto l'ipoteca anteriormente alla trascrizione dei diritti stessi. Questo principio, colmando una lacuna del cessato codice, è sancito dall'art. 169, primo e secondo comma, il quale stabilisce che le servitù, come i diritti di usufrutto, di uso e di abitazione, di cui sia stata trascritta la costituzione dopo l'iscrizione dell'ipoteca, non sono opponibili al creditore ipotecario, che può far subastare la cosa come libera. I diritti su menzionati si estinguono con l'espropriazione del fondo e i titolari sono ammessi a far valere le loro ragioni sul ricavato, con preferenza rispetto alle ipoteche di data posteriore alla trascrizione dei loro diritti.

Una speciale disposizione è dettata dal terzo comma dell'articolo in esame per coloro che hanno acquistato il diritto di superficie o il diritto d'enfiteusi sui beni soggetti ad ipoteca e hanno trascritto i loro titoli di acquisto posteriormente all'iscrizione dell'ipoteca medesima. Sono costoro assimilati ai terzi acquirenti dell'immobile ipotecato: l'espropriazione seguirà pertanto contro di essi, se non preferiscono di pagare i creditori iscritti anteriormente alla trascrizione dell'atto di acquisto del diritto di superficie o del diritto d'enfiteusi ovvero non preferiscono di rilasciare l'immobile o di liberarlo dalle dette ipoteche; avranno però ragione d'indennità verso i loro autori e diritto di subingresso nelle ipoteche costituite a favore del creditore soddisfatto sugli altri beni del debitore, nei limiti stabiliti dall'art. 224.

73. — Sono note le controversie a cui davano luogo le disposizioni degli articoli 1932, n. 7, del vecchio codice civile e 687 del vecchio codice di procedura civile, dei quali il primo faceva obbligo di trascrivere gli atti e le sentenze da cui risultasse liberazione o cessione di fitti non ancora scaduti per un termine maggiore di tre anni, mentre il secondo dichiarava inopponibile all'aggiudicatario dell'immobile il pagamento dei fitti e dei canoni anticipati, salvo che fosse stato fatto in conformità della consuetudine locale. Si riteneva da alcuni che quest'ultimo articolo concernesse le liberazioni, e non pure le cessioni, dei fitti e dei canoni non scaduti e riguardasse soltanto i rapporti fra conduttore e aggiudicatario; ritenevano invece altri che, sebbene parlasse soltanto delle anticipazioni dei fitti e dei canoni, l'articolo si riferisse anche alle cessioni e che riguardasse altresì i rapporti dei creditori ipotecari con il conduttore e con i cessionari, per modo che nè all'aggiudicatario nè ai creditori ipotecari avrebbero potuto opporsi le cessioni e le liberazioni eccedenti i limiti della consuetudine locale.

Ho eliminato la questione, distinguendo (art. 169, quarto e quinto comma) le cessioni e le liberazioni di pigioni e di fitti non scaduti che non siano trascritte o siano inferiori al triennio dalle cessioni e liberazioni che siano trascritte. Le prime, sempre che abbiano data certa anteriore al pignoramento, sono opponibili ai creditori ipotecari, ma, in ogni caso, per un termine non superiore ad un anno dal giorno del pignoramento; le seconde sono opponibili per tutta la loro durata ai creditori che hanno iscritto ipoteca posteriormente alla trascrizione dell'atto di cessione o di liberazione, ma non sono opponibili ai creditori ipotecari anteriori alla trascrizione se non per lo stesso termine per cui sono opponibili le cessioni e le liberazioni non trascritte.

74. — L'art. 170, di nuova formulazione, completa la difesa che al creditore ipotecario, come al creditore pignoratizio, offre il precedente art. 100. Prevedendo l'ipotesi che dal debitore o da un terzo si compiano atti materiali dai quali possa derivare il perimento o il deterioramento delle cose ipotecate, esso dà diritto al creditore di chiedere che sia ordinata la cessazione di tali atti o siano disposte le cautele necessarie per evitare il pregiudizio della garanzia. La norma ha pertanto riferimento al pericolo del danno alle cose ipotecate e al conseguente pericolo della diminuzione della garanzia, mentre l'art. 100 — il quale contempla non solo il danno derivante da fatti del debitore o di un terzo, ma anche quello derivante da caso fortuito — presuppone che il danno si sia già avverato e la garanzia sia divenuta insufficiente alla sicurezza del credito.

75. — Era controverso, sotto l'impero del codice del 1865, se l'ipoteca costituita sull'usufrutto si estinguesse col cessare di questo, anche quando la consolidazione avvenisse per un fatto volontario del debitore. Seguendo la migliore dottrina, ho escluso che l'ipoteca si estingua allorchè la cessazione dell'usufrutto si verifichi per rinuncia o per abuso da parte dell'usufruttuario ovvero per acquisto della nuda proprietà da parte del medesimo. Non può infatti ammettersi che dalla volontà o dal fatto stesso del debitore dipenda la perdita delle garanzie da lui date al creditore. Anche nel caso in cui l'acquisto della nuda proprietà si operi per successione ereditaria, la consolidazione dipende dalla volontà del debitore, dato il principio che l'eredità non si acqui-

sta senza l'accettazione. Nei casi su accennati l'efficacia dell'ipoteca perdura fino a che non si verifichi l'evento che avrebbe prodotto l'estinzione dell'usufrutto (art. 171, primo comma).

E' prevista l'ipotesi che l'ipoteca gravi sulla nuda proprietà: in questo caso, estinto l'usufrutto, l'ipoteca, in conseguenza del ritorno del dominio alla sua originaria pienezza, si estende alla piena proprietà. E' però evidente che se l'usufrutto si estingue per una delle cause dianzi menzionate e perdura l'ipoteca costituita su di esso, tale estensione non deve pregiudicare il credito garantito con questa ipoteca (art. 171, secondo comma).

76. — Il codice del 1865 (art. 1567), regolando la sorte delle ipoteche costituite sul diritto del concedente e su quello dell'enfiteuta, si limitava a disporre che, nel caso di devoluzione, le ipoteche acquitate contro l'enfiteuta si risolvevano sul prezzo dovuto per i miglioramenti e, nel caso di affrancazione, le ipoteche acquistate contro il concedente si risolvevano sul prezzo dovuto per l'affrancazione. Non regolava però il cessato codice nè la sorte delle ipoteche costituite sul diritto del concedente nel caso di devoluzione del fondo, nè la sorte delle ipoteche costituite sul diritto dell'enfiteuta nel caso di affrancazione. A varie soluzioni dava origine il silenzio del vecchio codice. Si riteneva da alcuni che le prime, nel caso di devoluzione, e le seconde, nel caso di affrancazione, si estinguessero per mancanza dell'oggetto, venendo ad estinguersi, con la devoluzione o con l'affrancazione, il diritto del concedente e quello dell'enfiteuta; si riteneva da altri che le prime, nel caso di devoluzione, e le seconde, nel caso di affrancazione, si estendessero alla piena proprietà del fondo; da altri, ancora, si riteneva che, in relazione alla diversità dei casi, le prime o le seconde si conservassero nello *statu quo ante*, come se la devoluzione o l'affrancazione non avesse luogo rispetto al creditore ipotecario. Ho accolto la seconda soluzione, considerando che, per effetto della devoluzione o dell'affrancazione, il diritto del concedente o dell'enfiteuta non si estingue ma si accresce e si espande, e che è incoerente ammettere che tale accrescimento ed espansione conducano all'estinzione delle ipoteche. Ho pertanto disposto che, nel caso di affrancazione, le ipoteche gravanti sul diritto dell'enfiteuta si estendono alla piena proprietà, così come alla piena proprietà si estendono le ipoteche costituite sul diritto del concedente nel caso di devoluzione del fondo o di cessazione dell'enfiteusi per decorso del termine (art. 172, primo e secondo comma).

Un'altra grave questione è risolta nel secondo comma dell'art. 172. Si disputava, sotto l'impero del codice del 1865, se, avvenuta la devoluzione del fondo enfiteutico, il concedente avesse diritto di rivalersi dei canoni arretrati sul prezzo dei miglioramenti con preferenza rispetto ai creditori ipotecari dell'enfiteuta. Ho accolto la soluzione negativa, disponendo che, nel caso di devoluzione o di cessazione dell'enfiteusi per decorso del termine, le ipoteche gravanti sul diritto dell'enfiteuta si risolvono sul prezzo dovuto per i miglioramenti, « senza deduzione di quanto è dovuto al concedente per i canoni non soddisfatti ». Un diritto di prelievo a favore del concedente non sarebbe conforme al principio che la compensazione non ha luogo in pregiudizio dei diritti acquistati dai terzi. Ammettendosi la compensazione, il concedente verrebbe a prelevare, in danno dei creditori ipotecari dell'enfiteuta, quel prezzo su cui si risolvono le ipoteche da questi iscritte.

Allo scopo di evitare collusioni fra il concedente e l'enfiteuta e di assicurare, in ogni modo, che non siano lesi i diritti dei creditori ipotecari, il secondo comma dell'art. 172 esige che il prezzo dei miglioramenti, se non risulta concordato con i creditori ipotecari, sia determinato giudizialmente anche in contraddittorio di questi ultimi.

Quando il diritto del concedente e quello dell'enfiteuta si riuniscono nella stessa persona in seguito a devoluzione o ad affrancazione o a cessazione dell'enfiteusi per decorso del termine, non può sorgere conflitto fra le ipoteche costituite sul diritto del primo e quelle costituite sul diritto del secondo, dato che, nel caso di devoluzione del fondo o di estinzione dell'enfiteusi per decorso del termine, le ipoteche gravanti sul diritto del concedente si estendono al pieno dominio e le ipoteche gravanti sul diritto dell'enfiteuta si risolvono sul prezzo dei miglioramenti, mentre, nel caso di affrancazione, le ipoteche costituite sul diritto enfiteutico si estendono al pieno dominio e quelle costituite sul diritto del concedente si risolvono sul prezzo di affrancazione. Il conflitto invece sorge quando il diritto del concedente e il diritto dell'enfiteuta si riuniscono nella stessa persona per cause diverse da quelle dianzi indicate, non essendovi prezzo di affrancazione o prezzo dei miglioramenti, sull'uno o sull'altro dei quali, secondo i casi, possano risolversi le ipoteche che non si estendono al pieno dominio. In queste ipotesi, il conflitto fra le ipoteche costituite sui due diritti non può essere eliminato se non lasciando che esse continuino a gravarli separatamente (articolo 172, ultimo comma), Naturalmente, non v'è possibilità di conflitto se soltanto uno dei diritti è gravato d'ipoteca: in tale ipotesi l'ipoteca si estende alla piena proprietà (stesso articolo e comma).

Una disposizione speciale è dall'art. 172, terzo comma, dettata per il caso che l'enfiteusi si estingua per prescrizione. E' ovvio che, estinto il diritto e non essendovi possibilità di surrogazione reale, si estinguono anche le ipoteche costituite su di esso.

77. — Una disciplina, sotto un certo aspetto analoga a quella introdotta per le ipoteche costituite sul diritto del concedente o dell'enfiteuta, è dettata dall'art. 173 per le ipoteche costituite sul diritto del proprietario del suolo o del superficiario. Come nel caso di estinzione dell'enfiteusi per devoluzione o per decorso del termine, le ipoteche gravanti sul diritto dell'enfiteuta si risolvono sul prezzo dovuto per i miglioramenti, così, nel caso di devoluzione della superficie al proprietario del suolo per decorso del termine, le ipoteche costituite sul diritto del superficiario si risolvono sul corrispettivo a questo eventualmente dovuto. Non ho però esteso alla superficie che si devolva al proprietario del suolo le ipoteche iscritte contro il proprietario medesimo dopo che il diritto di superficie fu costituito. Mi è sembrato giusto non ammettere tale estensione, considerando che la costruzione di cui il proprietario del suolo acquista la proprietà si presenta, con una propria individualità e autonomia, come un bene diverso da quello assoggettato ad ipoteca, in quanto essa o il diritto di elevarla apparteneva a un terzo nel tempo in cui l'ipoteca sul suolo fu iscritta. Ciò appare particolarmente chiaro se si ha riguardo all'ipotesi che il diritto di superficie sia costituito su un edificio, come nel caso che il proprietario conceda ad altri il diritto di elevare un nuovo piano. Difficilmente, pertanto, accadrà che, costituito il diritto di superficie sul suolo, il creditore s'induca ad accettare ipoteca su questo: simile concessione sarebbe priva di apprezzabile valore, salvo che, trattandosi di diritto di superficie costituito *ad tempus*, la concessione fosse accompagnata dal patto di estensione dell'ipoteca alla superficie dopo la scadenza del termine.

Per altro — a prescindere dall'accennata diversità di disciplina su questo punto — nella stessa guisa che nell'enfi-

teusi, se per cause diverse da quelle menzionate nell'art. 172 e già esaminate, fra le quali l'estinzione dell'enfiteusi per decorso del termine, vengono a riunirsi nella stessa persona il diritto del concedente e quello dell'enfiteuta, le ipoteche costituite sull'uno e sull'altro diritto continuano a gravarli entrambi separatamente, così, se per cause diverse dall'estinzione del diritto di superficie per decorso del termine si riuniscono nella stessa persona il diritto del proprietario del suolo e quello del superficiario, su entrambi i diritti, separatamente, continuano a gravare le ipoteche iscritte sull'uno e sull'altro diritto.

78. — Ho mantenuto (art. 174) la triplice distinzione delle ipoteche, ma poichè, nel sistema del nuovo codice, l'ipoteca — come in seguito avrò occasione di accennare — può anche concedersi mediante dichiarazione unilaterale, nel testo non è più menzione dell'ipoteca convenzionale, ma dell'ipoteca volontaria.

Dell'ipoteca legale.

79. — L'art. 175, che designa i soggetti a cui compete l'ipoteca legale, riproduce l'art. 1969 del codice del 1865, non senza però apportare al vecchio testo notevoli varianti.

Così, in tema d'ipoteca legale del condividente, l'ipoteca non è estesa a tutti i beni compresi nella divisione, ma è circoscritta ai beni assegnati a quello fra i condividenti che è debitore del conguaglio, poichè non v'è ragione per assoggettare ad ipoteca anche gli immobili assegnati a quei condividenti i quali, avendo ottenuto esattamente la loro quota, non sono debitori di somma alcuna.

In tema d'ipoteca legale della moglie, risolvendo la questione se sia consentito a costei di rinunciarvi, ho escluso la possibilità della rinuncia, al fine di assicurare la conservazione della dote. Ho poi chiarito che, se la dote è aumentata durante il matrimonio, l'ipoteca legale si estende a tutti i beni che il marito ha al tempo in cui l'aumento si effettua, salvo che, nell'atto di costituzione di dote, l'ipoteca sia stata limitata a determinati beni.

Nel nuovo testo l'ipoteca legale della moglie garantisce soltanto la dote; non si fa parola, a differenza del cessato codice (art. 1969, n. 4), dei lucri dotali, poichè la stipulazione di questi a favore del coniuge sopravvivente non è più ammessa nel primo libro del nuovo codice.

Non è menzione nel testo dell'ipoteca legale a favore del minore e dell'interdetto sui beni del tutore, essendo stata tale ipoteca soppressa dall'art. 379 del primo libro, il quale dispone invece che il giudice tutelare, tenuto conto della particolare natura ed entità del patrimonio del minore, può imporre al tutore di prestare una cauzione, determinandone l'ammontare e le modalità.

Quanto all'ipoteca legale sui beni del condannato, l'istituto è regolato dagli articoli 189 e 191 del codice penale e 616, 618 e 619 del codice di procedura penale, i quali hanno profondamente innovato all'art. 1969, n. 5, del vecchio codice civile.

Dell'ipoteca giudiziale.

80. — In tema d'ipoteca giudiziale (art. 176), ho posto in rilievo, variando la formulazione dell'art. 1970 del cessato codice, che anche la sentenza portante condanna generica al risarcimento dei danni è titolo per iscrivere ipoteca sui beni del debitore.

Ho poi creduto opportuno, per completezza sistematica, aggiungere che l'ipoteca di cui trattasi, oltre che da sentenza, può avere origine da altri provvedimenti giudiziali ai quali la legge attribuisca tale effetto.

Nessuna innovazione, salvo alcuni emendamenti di forma, ho apportato agli articoli 1972 e 1973 del vecchio codice (articoli 177 e 178 del testo) in ordine alla possibilità d'iscrivere ipoteca in base al lodo degli arbitri reso esecutivo, nonchè in base alle sentenze straniere delle quali sia stata dichiarata l'efficacia dall'autorità giudiziaria italiana.

Dell'ipoteca volontaria.

81. — Ho ritenuto che non vi fosse motivo per escludere che l'ipoteca abbia la sua fonte nella semplice dichiarazione unilaterale del concedente, fatta per atto pubblico o per scrittura privata (art. 179, primo comma). Per altro, anche sotto l'impero del cessato codice, si ammetteva da scrittori autorevoli che, dichiarata dal debitore o da un terzo, per atto scritto, la volontà di concedere ipoteca, l'accettazione dell'offerta fosse insita nella presentazione della nota d'iscrizione al conservatore delle ipoteche e il contratto venisse così validamente a formarsi, salvo che nel frattempo l'offerta fosse stata revocata. Avrebbe poi costituito un'anomalia nel sistema la possibilità di garantire con ipoteca le obbligazioni risultanti dai titoli all'ordine o al portatore, se si fosse sancita l'inefficacia della concessione operata con atto unilaterale.

Derogando alla norma generale, ho però escluso (art. 179, secondo comma) che l'ipoteca possa concedersi per testamento. Ove si ammetta l'ipoteca testamentaria, si dà modo al debitore di alterare la situazione dei suoi creditori per il tempo in cui egli avrà cessato di vivere, mentre la legge tende a garantire dopo l'apertura della successione la *par condicio* dei creditori del defunto. Si osserva comunemente che tale ipoteca è sopratutto utile per assicurare il pagamento dei legati di quantità; senonchè, contro il pericolo che l'erede, alienando gli immobili, diminuisca le garanzie dei legatari, soccorre l'istituto della separazione (articoli 57 e segg. del libro delle successioni).

82. — Era controverso sotto l'impero del codice del 1865 se l'ipoteca su cosa altrui fosse nulla in modo assoluto o soltanto annullabile e se fosse pertanto suscettiva di convalida nel caso che colui che l'aveva concessa fosse divenuto proprietario a qualsiasi titolo del bene ipotecato. Mentre la prevalente dottrina riteneva trattarsi di nullità assoluta, la giurisprudenza, orientata verso l'opposta tesi, ammetteva, nell'ipotesi di successivo acquisto della cosa da parte del concedente, che l'iscrizione presa conservasse efficacia dalla propria data. Ho creduto opportuno adottare una soluzione intermedia, analoga, sotto alcuni aspetti, alla soluzione che il libro delle obbligazioni (art. 317) adotta per la vendita di cosa altrui. Il negozio costitutivo dell'ipoteca ha efficacia obbligatoria, nel senso che il costituente è tenuto a procurare al creditore l'acquisto del diritto d'ipoteca, ma l'iscrizione può essere validamente presa solo quando il bene è entrato nel patrimonio del costituente (art. 180, primo comma), sì che l'iscrizione eventualmente presa prima non ha alcuna efficacia e non può neppure convalidarsi.

E' regolato anche il caso che l'ipoteca sia concessa da chi agisce come rappresentante senza averne la qualità: l'iscrizione può essere validamente presa solo quando il proprietario abbia ratificato la concessione (stesso art. 180, secondo comma).

83. — Non ho riprodotto il divieto sancito dall'art. 1977 dei codice del 1865 di concedere ipoteca su beni futuri. Comunemente si giustifica tale divieto con il rilievo che l'ipotecabilità dei beni futuri favorisce l'usura; ma la preoccupazione mi è sembrata eccessiva, tenuto anche conto delle sanzioni che per l'usura commina il codice penale (art. 644). Ho pertanto disposto che l'ipoteca su cosa futura può essere validamente iscritta quando la cosa sia venuta ad esistenza (art. 181). Rimane naturalmente fermo, qualora si tratti di beni derivanti da futura successione, il divieto dei patti successori stabilito dall'art. 3 del libro delle successioni.

84. — Per ciò che concerne l'ipoteca iscritta in base a un titolo annullabile, l'art. 182 dispone che l'iscrizione è convalidata con la convalida del titolo, in coerenza al principio che il negozio annullabile ha piena efficacia giuridica finchè non ne sia pronunciato l'annullamento. La convalida non ha altra virtù che di rendere inoppugnabile il negozio e definitivi gli effetti già prodotti.

85. — L'art. 183, derivato, con alcuni emendamenti formali, dal disegno di legge sulla riforma della trascrizione presentato al Senato da Vittorio Scialoja nella tornata del 3 marzo 1910, mira a conciliare, come si osservava nella relazione all'anzidetto disegno di legge, la tutela dei creditori ipotecari e degli aventi causa dai partecipanti con l'interesse che muove i partecipanti medesimi a procedere alla divisione secondo le loro particolari convenienze. Se nella divisione vengono assegnati a un partecipante beni diversi da quelli da lui ipotecati, l'ipoteca permane, mutando l'oggetto, in quanto essa si trasferisce su questi altri beni, con il grado derivante dall'originaria iscrizione. Si esige, come condizione della surroga reale, che l'ipoteca sia nuovamente iscritta entro novanta giorni dalla trascrizione della divisione. La surroga non può importare però un'estensione della garanzia: il trasferimento dell'ipoteca su altri beni non si opera che nei limiti del valore del bene in precedenza ipotecato, quale risulta dalla divisione. Inoltre, la surroga non pregiudica le ipoteche iscritte contro tutti i partecipanti nè l'ipoteca legale spettante ai condividenti per conguagli: a queste ipoteche è riservata la priorità.

Un'ulteriore tutela appresta l'articolo in esame ai creditori ipotecari di un partecipante, estendendola ai cessionari. Nell'ipotesi infatti che al condividente siano assegnati beni diversi da quelli da lui ipotecati o ceduti, i creditori ipotecari e i cessionari possono far valere le loro ragioni anche sulle somme che al condividente sono dovute per conguagli e, qualora al condividente sia attribuita una somma di danaro in luogo di beni in natura, possono far valere le loro ragioni su questa somma. La prelazione è correlativa alla data di pubblicità dei diritti, e cioè alla data d'iscrizione dell'ipoteca o della trascrizione dei titoli d'acquisto. Anche in questi ultimi casi la surroga è circoscritta al valore dei beni sui quali i creditori ipotecari o i cessionari hanno originariamente acquistato i loro diritti.

Allo scopo poi di agevolare la liberazione dei debitori delle somme anzidette, l'ultimo comma dell'articolo dà a costoro facoltà di pagare al condividente dopo trenta giorni dalla notificazione della divisione ai creditori ipotecari e ai cessionari, qualora dai medesimi non sia stata fatta opposizione. Facendosi decorrere il termine dal giorno in cui i creditori ipotecari e i cessionari hanno avuto diretta notizia della divisione, anzichè dal giorno in cui la trascrizione di questa è stata eseguita, si rafforza la tutela degli aventi diritto alla prelazione.

86. — L'art. 184, concernente la specifica designazione dell'immobile nell'atto con il quale si concede ipoteca, riproduce, senza modifiche, l'art. 1979 del vecchio codice.

Dell'iscrizione delle ipoteche.

87. — Rimangono invariate negli articoli 185 e 186 le disposizioni degli articoli 1981 e 1986 del codice del 1865 circa il luogo d'iscrizione dell'ipoteca e il diritto d'iscrivere ipoteca giudiziale su qualunque degli immobili appartenenti al debitore e su quelli che gli pervengono successivamente alla condanna, a misura che egli li acquista.

Ho modificato con l'art. 187 la disposizione dell'art. 1996 del cessato codice, il quale consentiva che le iscrizioni sopra i beni di un defunto fossero fatte con la semplice indicazione della sua persona, senz'obbligo di far menzione degli eredi, e richiedeva che l'iscrizione fosse presa anche contro costoro solo nel caso che gli immobili ipotecati apparissero da tre mesi nei registri censuari ad essi trasferiti. Non al fatto che, da tempo più o meno lungo, i beni figurino nei registri censuari trasferiti agli eredi occorre aver riguardo, ma alla trascrizione dell'acquisto da parte degli eredi medesimi: se l'acquisto risulta trascritto, contro costoro deve eseguirsi l'iscrizione.

88. — Al principio che le sentenze di condanna producono ipoteca giudiziale l'art. 1871 del codice del 1865 introduceva un'eccezione per il caso che si trattasse di un'eredità giacente o accettata con beneficio d'inventario. La disposizione era generalmente interpretata nel senso che non potesse iscriversi ipoteca in base a sentenza pronunciata nei confronti del curatore o dell'erede con beneficio d'inventario, ma si potesse iscrivere in base a sentenza pronunciata prima della morte del *de cuius*. Ho ritenuto opportuno stabilire, allo scopo d'impedire che durante la liquidazione del passivo sia turbata la *par condicio creditorum*, che, se l'eredità è stata accettata con beneficio d'inventario o si tratta di eredità giacente, non possono essere iscritte ipoteche giudiziali sui beni ereditari, neppure in base a sentenze pronunciate anteriormente alla morte del debitore (art. 188). Le iscrizioni potranno essere prese solo quando sia venuta meno la giacenza dell'eredità o l'erede sia decaduto dal beneficio dell'inventario.

89. — Accolto il principio che l'ipoteca può concedersi anche mediante dichiarazione unilaterale, occorreva disciplinare l'ipoteca concessa a garanzia dei titoli all'ordine o al portatore. Quanto ai titoli all'ordine, la soluzione del problema non presentava difficoltà, bastando rimuovere l'obbligatorietà dell'annotazione del trasferimento del credito ipotecario; non egualmente agevole si presentava invece la soluzione per i titoli al portatore. Mi è sembrato che, sebbene non scevro anch'esso di qualche inconveniente, miglior sistema fosse quello prevalso nella pratica: l'ipoteca è iscritta al nome di un rappresentante degli obbligazionisti da designarsi nell'atto di emissione; in tale atto dovranno poi determinarsi i poteri del rappresentante e le modalità per l'eventuale sua sua sostituzione (art. 189).

90. — Circa l'iscrizione dell'ipoteca legale della moglie e la responsabilità per mancata iscrizione da parte delle persone obbligate a richiedere l'iscrizione stessa, non sono state apportate (articoli 190 e 191) modificazioni rilevanti alle disposizioni degli articoli 1982 e 1984 del codice del 1865. Ho elevato da lire mille a lire tremila il massimo della pena pecuniaria in cui incorrono le persone anzidette per l'inosservanza dell'obbligo loro imposto e ho soppresso l'ultimo comma del-

l'art. 1984 del vecchio codice, che demandava al procuratore del Re di vegliare all'iscrizione dell'ipoteca legale di cui trattasi e gli conferiva anche il potere di richiedere l'iscrizione d'ufficio. La disposizione mi è sembrata superflua nella prima parte, perchè il dovere del pubblico ministero di vegliare all'iscrizione dell'ipoteca menzionata è insito nel dovere che gli incombe di promuovere l'applicazione delle sanzioni a carico delle persone che non adempiono all'obbligo di richiedere che essa sia iscritta, e mi è sembrata inopportuna nel resto.

91. — L'obbligo del conservatore dei registri immobiliari di eseguire d'ufficio l'iscrizione, circoscritto dal codice del 1865 (art. 1985) all'ipoteca legale dell'alienante, è esteso (art. 192) all'ipoteca legale del condividente, in coerenza alla disposizione dell'art. 7 che assimila, sotto il profilo della loro efficacia, le due forme d'ipoteca legale. Completando la norma del vecchio codice, ho aggiunto che all'iscrizione non si fa luogo non solo quando da un atto pubblico o da una scrittura privata autenticata risulti che gli obblighi sono stati adempiuti, ma anche quando risulti che vi è stata rinuncia all'ipoteca da parte dell'alienante o del condividente.

92. — In ordine ai documenti che occorre presentare al conservatore dei registri immobiliari per ottenere l'iscrizione dell'ipoteca, alle indicazioni essenziali che deve contenere la nota da redigersi in doppio originale e alle formalità in genere dell'iscrizione, non vi sono divergenze sostanziali fra le disposizioni del nuovo (articoli 193-197) e quelle del vecchio codice (articoli 1987, 1989-1992 e 1997). E' tuttavia da rilevare l'aggiunta apportata all'art. 1987 del cessato codice (corrispondente all'art. 197 del testo), allo scopo di coordinare, in tema di titoli all'ordine o al portatore, le enunciazioni della nota con le disposizioni del precedente art. 189. Occorrerà pertanto indicare nella nota, se si tratta di titoli all'ordine, l'attuale possessore del titolo, e, se si tratta di titoli al portatore, il rappresentante degli obbligazionisti. Per le obbligazioni di quest'ultima categoria occorrerà inoltre enunciare nella nota il numero e il valore di esse e le serie corrispondenti, nonchè presentare copia dell'atto di emissione e del piano di ammortamento.

A differenza del codice del 1865 (art. 1988), il quale disponeva che, eseguita l'iscrizione, il conservatore dovesse restituire i documenti e una delle note, certificando in calce di questa la data e il numero d'ordine dell'iscrizione, il testo (art. 198) limita la restituzione ad uno degli originali della nota, prescrivendo che i titoli consegnati rimangano invece depositati presso il conservatore. Con questa nuova disposizione, che estende alle iscrizioni ipotecarie la regola dettata in tema di trascrizione (art. 21), si elimina una diversità di disciplina, che non sarebbe giustificata. Ho dato la preferenza al sistema del deposito dei titoli, in quanto esso vale ad agevolarne l'esame da parte degli interessati.

Gli effetti che derivano da omissioni o inesattezze nei titoli e nelle note ricevono nell'art. 199 regolamentazione identica a quella che dettava l'art. 1998 del codice del 1865, salvo per quanto riguarda il grado d'incertezza che, come per la trascrizione, non ho creduto opportuno di qualificare.

93. — E' mantenuta nell'art. 200, con le modalità e nei limiti stabiliti dall'art. 1995 del cessato codice, la facoltà del creditore, del suo mandatario o del suo erede o avente causa di variare il domicilio eletto nell'iscrizione; e, senza divario dal vecchio codice (art. 1999), sono nell'art. 202 disciplinate le azioni a cui le iscrizioni possono dar luogo nonchè le notificazioni relative alle iscrizioni medesime.

Norme particolari vengono poi stabilite dall'art. 203 per le notificazioni che concernono le iscrizioni prese a garanzia di obbligazioni all'ordine o al portatore. Per le citazioni e notificazioni che si riferiscono a queste ultime sono anche prescritte speciali forme di pubblicità, che è apparso opportuno disporre in considerazione della massa normalmente ingente degli obbligazionisti.

Conformemente all'art. 2000 del codice del 1865, migliorandone la formazione, l'art. 204 regola l'onere delle spese d'iscrizione dell'ipoteca.

94. — Innovando all'art. 1994 del codice del 1865, ho reso nell'art. 201 obbligatoria l'annotazione della cessione, della costituzione in pegno o in dote e del sequestro, pignoramento, assegnazione o postergazione di grado del credito ipotecario, come pure l'annotazione della surroga legale o convenzionale nel credito stesso. Finchè l'annotazione non sia eseguita, la trasmissione o il vincolo dell'ipoteca non ha effetto. Si realizza così un'aspirazione della dottrina e della pratica. L'annotazione, secondo il codice del 1865, serviva solo ad impedire la cancellazione dell'ipoteca senza il consenso di colui che aveva eseguito l'annotazione stessa, per modo che la mancanza di questa non eliminava, se non in caso di cancellazione dell'iscrizione, il diritto all'ipoteca. Poteva pertanto accadere che il cessionario di un credito ipotecario vedesse venir meno la garanzia ipotecaria che egli credeva di avere acquistato, perchè il diritto all'ipoteca era stato precedentemente concesso ad altri con un atto non reso pubblico. Con il nuovo sistema l'inconveniente non si può verificare, dato che, come l'iscrizione ha effetto costitutivo per il sorgere dell'ipoteca, così l'annotazione ha effetto costitutivo per il trasferimento di essa.

Della rinnovazione delle ipoteche.

95. — In correlazione alla riduzione generale dei termini prescrizionali, ho ridotto a venti anni il termine di validità dell'iscrizione ipotecaria (art. 205). Cessa pertanto l'effetto dell'iscrizione se non è rinnovata prima della scadenza di questo termine. Decorso il ventennio, l'ipoteca si potrà nuovamente iscrivere, poichè il titolo all'iscrizione conserva la sua efficacia, ma essa prenderà grado dalla nuova iscrizione. Non potrà però la nuova iscrizione essere presa allorchè l'immobile sia passato nelle mani di un terzo acquirente, il quale abbia trascritto il suo titolo (art. 206). Quest'ultima norma si coordina al principio stabilito dall'art. 2, secondo comma, in tema di trascrizione.

Quanto alla durata dell'ipoteca legale della moglie e alle formalità per la rinnovazione delle ipoteche in genere, gli articoli 207-209 riproducono le disposizioni degli articoli 2004-2006 del codice del 1865.

Dell'ordine fra le ipoteche.

96. — Nel regolare la decorrenza degli effetti dell'ipoteca, l'art. 210 li fa decorrere anche per i crediti condizionali dal momento dell'iscrizione, coerentemente al principio che la condizione, avverandosi, retroagisce all'inizio del negozio, il quale si considera sorto come puro e semplice.

Nel medesimo articolo, risolvendo una grave questione a cui apriva l'adito la formula non felice dell'art. 2007 del codice del 1865, si riconosce efficacia all'iscrizione ipotecaria presa a garanzia di un credito futuro, ma tale efficacia è condizionata all'attualità dell'esistenza di un rapporto giuridico da cui il credito potrà eventualmente sorgere. Viene così conferita

immediata efficacia all'ipoteca per le sovvenzioni che saranno fatte in base a un contratto di apertura di credito, all'ipoteca per garantire il compratore da una eventuale evizione della cosa venduta e così via. Ho considerato al riguardo che, riconoscendosi efficacia all'iscrizione presa per un credito futuro non collegato all'esistenza attuale di un rapporto che ne possa costituire la fonte, non soltanto si sarebbe dato vita a gravi inconvenienti pratici, ma si sarebbe introdotta una norma in piena antinomia con il principio che non può sussistere un diritto accessorio, quale l'ipoteca, se non sussiste, almeno virtualmente, un'obbligazione a cui si riconnetta la sua funzione di garanzia.

97. — In modo conforme al vecchio codice (articoli 2008 e 2009) gli articoli 211 e 212 regolano l'ordine fra i creditori ipotecari.

98. — Nell'art. 213 si determina l'estensione degli effetti dell'iscrizione. L'art. 2010 del codice del 1865, dicendo che l'iscrizione per il solo capitale produttivo d'interessi, se la misura di questi vi fosse enunciata, valeva a far collocare automaticamente nello stesso grado gli interessi dovuti per le due annate anteriori e per quella in corso al giorno della trascrizione del precetto, oltre gli interessi successivi, per i quali non fosse presa iscrizione, faceva sorgere la questione se tali interessi successivi fossero dovuti col grado ipotecario fino al giorno dell'aggiudicazione, ovvero fino alla spedizione delle note di collocazione, ovvero, ancora, fino al giorno dell'effettivo pagamento. Alla controversia pone termine il terzo comma dell'art. 213, disponendo che la collocazione degli interessi maturati dopo il compimento dell'anno in corso al tempo del pignoramento si arresta alla data della vendita, la quale non potrà ritenersi compiuta se non dopo che il giudice dell'esecuzione, accertato il versamento del prezzo, abbia pronunciato il decreto col quale trasferisce il bene espropriato (art. 586 cod. proc. civ.). Al fine poi di temperare il pregiudizio che dal cumulo degli interessi a favore di un creditore ipotecario può derivare ai creditori posteriori, ho creduto opportuno disporre che gli interessi maturati dopo il compimento dell'anno in corso al tempo del pignoramento sono dovuti soltanto nella misura legale.

Un'altra questione, agitatasi sotto l'impero del vecchio codice, risolve l'articolo in esame (secondo comma) negando validità al patto che estende l'efficacia dell'ipoteca iscritta soltanto per il capitale a un numero di annualità d'interessi superiore a quello stabilito dalla legge; il che non toglie che, in base al titolo costitutivo dell'ipoteca, possano prendersi iscrizioni particolari per maggiori arretrati: tali iscrizioni avranno effetto soltanto dalla loro data.

Quanto alle spese giudiziali, è mantenuta la norma che l'iscrizione del credito vale a far collocare le spese occorrenti per l'intervento nel processo di esecuzione e che le parti possono, con patto espresso, estendere l'ipoteca a maggiori spese, purchè sia presa la corrispondente iscrizione (art. 213, primo comma).

99. — Ho conservato l'istituto della surrogazione ipotecaria, disciplinato dagli articoli 214 e 215. Il primo dei due articoli riproduce quasi integralmente l'art. 2011 del codice del 1865, con un'aggiunta diretta a chiarire che il diritto di surroga si può esercitare anche quando il creditore anteriore si sia soddisfatto solo in parte sul prezzo dell'immobile ipotecato a favore di altri dopo di lui, per avere egli ottenuto per il residuo credito collocazione sul prezzo di beni diversi.

Un duplice limite sancisce il primo comma dell'art. 215, di nuova formulazione. Un primo limite deriva da ciò, che il diritto di surroga si può esercitare soltanto sui beni del comune debitore, non già sui beni appartenenti a un terzo datore d'ipoteca. Con l'espressa enunciazione di questo limite si dà soluzione legislativa a una questione sorta sotto l'impero del vecchio codice, per quanto la dottrina dominante, argomentando dai principî informatori dell'istituto della surroga, ritenesse questa inammissibile sui beni del terzo.

Un secondo limite è nell'inammissibilità della surroga sui beni alienati dal debitore, quando l'alienazione è stata trascritta anteriormente all'iscrizione ipotecaria presa dal creditore perdente. In questo caso, infatti, la surroga non sarebbe possibile senza ledere il principio della prevalenza dell'anteriorità della trascrizione o iscrizione nel conflitto fra diritti legalmente acquistati e resi pubblici.

Il secondo comma dell'art. 215 risolve la questione se la surrogazione competa al creditore perdente anche sui beni acquistati dal debitore dopo che egli iscrisse ipoteca, nell'ipotesi che il creditore precedentemente iscritto, avendo ottenuto condanna del debitore, abbia esteso ipoteca giudiziale ai nuovi beni. La soluzione affermativa, adottata nel testo, è conforme all'opinione dominante in dottrina e aderente al criterio equitativo che informa l'istituto della surrogazione ipotecaria.

In coerenza con l'art. 201, il quale rende obbligatoria l'annotazione degli atti dispositivi del credito ipotecario e della surroga nel credito stesso, l'ultimo comma dell'art. 215 rende altresì obbligatoria l'annotazione (facoltativa secondo l'art. 2011 del codice del 1865) della surrogazione ipotecaria in margine all'iscrizione del creditore soddisfatto. Il diritto alla surrogazione non si può pertanto far valere se tale annotazione non è eseguita.

Ho ritenuto opportuno aggiungere che, per ottenere l'annotazione, si deve presentare al conservatore copia dello stato di graduazione dal quale risulti l'incapienza.

Degli effetti dell'ipoteca rispetto al terzo acquirente.

100. — Ho avuto cura di distinguere la figura del terzo acquirente dell'immobile ipotecato (espressione che sostituisce quella meno propria di « terzo possessore » adoperata dal vecchio codice) dalla figura del terzo datore d'ipoteca, dettando per ciascuna delle due figure un'autonoma disciplina. Non è possibile, infatti, senza generare confusione, identificare la posizione del terzo acquirente dell'immobile ipotecato, estraneo al negozio di costituzione dell'ipoteca, con quella del terzo datore, il quale, come parte in tale negozio, ha particolari diritti e obblighi, e, fra l'altro, non può giovarsi, a differenza del primo, della facoltà di rilascio e del procedimento di liberazione dei beni dalle ipoteche.

Una rilevante innovazione è contenuta nell'art. 217, il quale, consentendo al terzo acquirente, qualora la condanna del debitore sia posteriore alla trascrizione del titolo di acquisto ed egli non abbia preso parte al giudizio, di opporre al creditore procedente tutte le eccezioni che non siano state opposte dal debitore e altresì quelle che spetterebbero a questo dopo la condanna, elimina la limitazione stabilita dall'articolo 2015 del codice del 1865, che non ammetteva il terzo acquirente a far valere le eccezioni meramente personali al debitore: limitazione variamente interpretata, venendo da alcuni circoscritta alle eccezioni attinenti alla capacità giuridica del debitore (minore età, interdizione, inabilitazione), da altri riferita anche ai vizi del consenso.

101. — Trattando degli effetti dell'ipoteca rispetto al terzo acquirente, ho innanzi tutto (art. 216) posto in rilievo che la trascrizione del titolo di acquisto è requisito essenziale perchè il terzo acquirente possa valersi della facoltà di rila-

sciare i beni ovvero di liberarli dalle ipoteche. Il requisito si coordina con il principio generale stabilito dall'art. 2 in ordine agli effetti della trascrizione. Questa è necessaria perchè il terzo acquirente possa nei confronti del creditore ipotecario essere considerato tale.

102. — Come nel codice del 1865 (art. 2019), il rilascio si esegue con dichiarazione fatta alla cancelleria del tribunale competente per l'espropriazione, la quale ne spedisce certificato (art. 219, primo comma). Completando la disposizione del codice del 1865, ho aggiunto che il certificato deve, a cura del terzo, essere annotato in margine alla trascrizione dell'atto di pignoramento e notificato, entro cinque giorni dalla sua data, al creditore procedente (stesso art. 219, secondo comma).

Quanto al termine per fare la dichiarazione di rilascio, si eliminano controversie originate dal silenzio del vecchio codice, fissando tale termine in dieci giorni dalla data del pignoramento (art. 219, primo comma).

Rimane fermo il principio che può procedere al rilascio soltanto chi ha la capacità di alienare (art. 218).

L'art. 2017 del codice del 1865, riprodotto con lieve variante nel secondo comma dell'art. 220 del testo, nel sancire la reviviscenza, dopo il rilascio o dopo la vendita all'incanto, delle servitù e degli altri diritti reali che già spettavano al terzo prima dell'acquisto, taceva delle servitù che al momento dell'iscrizione dell'ipoteca fossero costituite a favore del fondo ipotecato su altro fondo di proprietà del terzo; onde era grave controversia se anche queste riprendessero efficacia con il rilascio o con la vendita all'incanto. Ho risolto (art. 220, terzo comma) la questione in senso affermativo, in conformità dell'opinione dominante in dottrina, movendo dalla considerazione che se i creditori ipotecari non devono trarre vantaggio dal fatto che il fondo è stato trasferito a un terzo — e vantaggio deriverebbe loro se non riprendessero efficacia le servitù passive —, neppure devono essere lesi da tale trasferimento, come avverrebbe se non riprendessero parimenti efficacia le servitù attive.

Ho poi integrato, nel riprodurlo, il secondo comma dell'art. 2016 del vecchio codice, disponendo che il rilascio non solo non pregiudica le ipoteche, ma neanche pregiudica le servitù e gli altri diritti reali resi pubblici contro il terzo prima dell'annotazione del rilascio (art. 220, primo comma).

E' conservata nel primo comma dell'art. 221 (art. 2018 del codice del 1865) la facoltà del terzo acquirente di riprendere, finchè non sia seguita la vendita, l'immobile rilasciato, pagando i crediti iscritti e i loro accessori, oltre le spese.

Particolare rilievo ha la disposizione del secondo comma dell'art. 221, il quale stabilisce che, seguita la vendita, se vi è un residuo del prezzo, dopo pagati i creditori iscritti, questo spetta al terzo acquirente. La disposizione si coordina al principio che il rilascio opera risoluzione dell'acquisto limitatamente ai rapporti fra il terzo acquirente e i creditori iscritti, allo scopo dello svolgimento del processo esecutivo, rimanendo ferma l'alienazione fra il terzo acquirente e l'alienante.

Esplicazione dello stesso principio è la disposizione dell'ultimo comma del menzionato art. 221, secondo cui il rilascio non ha effetto se il procedimento di esecuzione si estingue per rinuncia o per inattività delle parti.

Non ho apportato modifiche, nel primo comma dell'articolo 222, alla corrispondente disposizione dell'art. 2020 del codice del 1865 circa l'obbligo del terzo acquirente di risarcire i danni arrecati all'immobile per colpa grave, in pregiudizio dei creditori iscritti, e l'esclusione del diritto di ritenere l'immobile per causa di miglioramenti.

Nel riconoscere però il diritto del terzo di separare dal prezzo di vendita la parte corrispondente ai miglioramenti eseguiti dopo la trascrizione del titolo di acquisto, innovando al vecchio codice (art. 2020, secondo comma), che tale diritto circoscriveva alla minor somma fra lo speso e il migliorato al tempo del rilascio o della vendita all'incanto, ho ritenuto opportuno, al fine di non ostacolare utili iniziative del terzo, commisurare in ogni caso il rimborso al valore dei miglioramenti eseguiti.

L'ultimo comma dell'art. 222 risolve la questione, agitatasi sotto l'impero del codice del 1865, circa l'esercizio del diritto alla separazione dell'indennità dovuta per i miglioramenti, nel caso che il prezzo di vendita non copra insieme il valore dell'immobile nello stato in cui era prima dei miglioramenti e il valore dei miglioramenti stessi. Adottando una soluzione equitativa, si stabilisce che in tal caso il prezzo è diviso in due parti proporzionali ai detti valori.

Quanto ai frutti dovuti dal terzo acquirente dell'immobile ipotecato (art. 223), ho apportato alcuni lievi ritocchi alle disposizioni dell'art. 2021 del codice del 1865, al fine di coordinarle con la disciplina che il procedimento di espropriazione immobiliare riceve nel nuovo codice di procedura civile.

103. — L'art. 224 regola i diritti del terzo acquirente nei confronti del debitore. Si disputava sotto l'impero del cessato codice se il terzo, dopo aver pagato i creditori iscritti o dopo aver rilasciato l'immobile o sofferto l'espropriazione, avesse ragione d'indennità verso il suo autore anche nel caso di acquisto a titolo gratuito. La questione riceve nel testo soluzione affermativa, per la ragione, già addotta in dottrina, che il terzo è in questo caso privato del bene per un fatto personale dell'alienante che non ha provveduto a pagare i suoi creditori, onde si configura una delle ipotesi (art. 344, n. 2, del libro delle successioni e donazioni) in cui il donante è tenuto verso il donatario alla garanzia per evizione.

104. — Negli stessi limiti stabiliti dall'art. 2022, secondo comma, del codice del 1865, è conservato il diritto di subingresso del terzo nelle ipoteche costituite a favore del creditore soddisfatto sugli altri beni del debitore (art. 224, secondo comma); è soltanto resa obbligatoria — in armonia con il sistema adottato in tema di surrogazione del creditore ipotecario perdente — l'annotazione del subingresso in margine all'iscrizione dell'ipoteca in cui il terzo intende surrogarsi.

Colmando una lacuna del codice del 1865, il terzo comma dell'art. 224 risolve il conflitto che nel subingresso può sorgere fra il terzo acquirente e un creditore ipotecario perdente. E' ovvio che il conflitto non può essere risolto che in base al principio dell'anteriorità della pubblicazione dei rispettivi diritti. E' stabilito pertanto che il subingresso del terzo acquirente non pregiudica l'esercizio del diritto di surrogazione dei creditori perdenti che abbiano iscritto ipoteca anteriormente alla trascrizione del titolo del terzo.

105. — Senza apportare alcuna variazione all'art. 2023 del vecchio codice, che riproduce quasi testualmente, l'art. 225 disciplina la così detta purgazione coattiva.

Degli effetti dell'ipoteca rispetto al terzo datore.

106. — L'art. 226 — che, come i successivi articoli 227, 228 e 229, è di nuova formulazione — non ammette a favore del terzo datore d'ipoteca il *beneficium excussionis*, salvo che tale beneficio sia stato convenuto. Non si dubitava, per altro, anche sotto l'impero del codice del 1865, dell'inammissibilità del *beneficium excussionis* così a favore del terzo acquirente

come a favore del terzo datore, argomentando dal principio dell'indivisibilità dell'ipoteca e dal fatto che il codice non faceva più menzione del beneficio di cui trattasi, ammesso da alcuni codici degli Stati italiani preesistenti.

Disposizione analoga a quella che, in materia di fideiussione, sancisce l'art. 795 del libro delle obbligazioni, contiene l'art. 227, il quale consente al terzo datore d'ipoteca di avvalersi del *beneficium cedendarum actionum* accordato al fideiussore, per cui l'ipoteca costituita dal terzo si estingue se per fatto del creditore non può avere effetto la surrogazione del terzo nei diritti, nelle ipoteche e nei privilegi del creditore.

La posizione del terzo datore che non ha preso parte al giudizio diretto alla condanna del debitore è interamente assimilata a quella del terzo acquirente per ciò che riguarda le eccezioni opponibili al creditore che procede all'esecuzione (art. 228).

107. — Affermato nel primo comma dell'art. 229 l'ovvio principio che il terzo datore, il quale ha pagato i creditori iscritti o sofferto l'espropriazione, ha regresso contro il debitore, ho previsto nel medesimo comma l'ipotesi che vi siano più debitori obbligati in solido, e per questa ipotesi, in conformità della regola sancita dall'art. 791 del libro delle obbligazioni in tema di regresso del fideiussore, ho disposto che il terzo che ha costituito l'ipoteca a garanzia di tutti ha regresso contro ciascuno dei debitori per l'intero.

Ho inoltre, nel secondo comma dello stesso art. 229, previsto l'ipotesi che vi siano fideiussori del debitore o altri terzi datori, e anche contro costoro, come è dato al fideiussore contro gli altri fideiussori (art. 794 del libro delle obbligazioni), ho ammesso, ma solo per la loro parte rispettiva, il diritto di regresso a favore del terzo datore che ha pagato. Ho poi ritenuto opportuno chiarire, in fine del detto comma, che il diritto di subingresso nelle ipoteche costituite a favore del creditore soddisfatto sugli altri beni del debitore può esercitarsi dal terzo datore anche nei confronti dei terzi acquirenti. L'alienazione dell'immobile ipotecato non può infatti costituire ostacolo al subingresso.

Della riduzione delle ipoteche.

108. — Nel determinare le modalità di riduzione delle ipoteche, l'art. 230 non si limita a riprodurre l'art. 2024 del codice del 1865, ma, in un comma aggiunto, ponendo termine a una questione vivamente dibattuta, alla quale dava vita il silenzio del vecchio codice, circa la possibilità, nel caso che l'ipoteca sia costituita su un solo immobile, di ottenere che essa sia ristretta a una parte sola di questo, dispone che la restrizione può aver luogo anche in tal caso, qualora l'immobile abbia parti distinte o tali che si possano comodamente distinguere. Poichè ciascuna di tali parti rappresenta una entità economica per sè stante, l'ipotesi non si configura sostanzialmente diversa da quella in cui l'ipoteca sia stata iscritta sopra più immobili.

Coerentemente all'accennata possibilità di operare la riduzione dell'ipoteca iscritta su un solo immobile, quando le parti di questo si possano comodamente distinguere, ho chiarito (art. 231, terzo comma) che anche nel caso che su un edificio gravato da ipoteca siano eseguite sopraelevazioni, il costituente, sempre che siano rispettati i limiti che nelle successive disposizioni sono stabiliti in ordine al valore della cautela, può chiedere una riduzione dell'ipoteca, in guisa che le sopraelevazioni ne restino esenti in tutto o in parte. Questa deroga al rigido principio dell'estensione dell'ipoteca alle nuove costruzioni è giustificata dall'esigenza di favorire lo sviluppo della ricchezza immobiliare, essendo evidente l'interesse collettivo a che l'esistenza di un'ipoteca non dissuada senz'altro il proprietario di un edificio a eseguire sopraelevazioni.

Nel riprodurre nel primo comma dell'art. 231 la norma dell'art. 2025 del codice del 1865, per cui non si ammette domanda di riduzione così riguardo alla quantità dei beni come riguardo alla somma, se l'una o l'altra sia stata determinata per convenzione o per sentenza, ho ritenuto opportuno temperarne la rigidità, aggiungendo (art. 231, secondo comma) che, qualora siano stati eseguiti pagamenti parziali in modo da estinguere almeno il quinto del debito originario, si possa chiedere una riduzione proporzionale per quanto riguarda la somma. E' evidente che in questo caso non vi è motivo per negare la riduzione, poichè, essendo questa limitata alla somma per cui l'iscrizione fu presa, nessun pregiudizio può derivarne all'interesse del creditore, che conserva integra la sua garanzia originaria.

Non ho apportato alcuna modifica alla norma dell'art. 2026 del vecchio codice (art. 232 del testo) circa la riduzione delle ipoteche legali (salvo che si tratti dell'ipoteca che spetta all'alienante e ai coeredi, soci e altri condividenti), nonchè delle ipoteche giudiziali, quando i beni compresi nell'iscrizione hanno un valore che eccede la cautela da somministrarsi o quando la somma determinata dal creditore nell'iscrizione eccede di un quinto quella che l'autorità giudiziaria dichiara dovuta; ho modificato invece il successivo articolo 2027 (art. 233 del testo), allo scopo di precisare che nella determinazione del valore dei beni si deve avere riguardo non solo al tempo in cui l'ipoteca fu iscritta, ma anche al tempo in cui la riduzione è chiesta. Non sarebbe infatti giusto ammettere la riduzione, quando il valore dei beni, eccessivo al tempo in cui l'iscrizione fu presa, sia in seguito diminuito in guisa da non più superare di un terzo l'importo dei crediti iscritti accresciuto degli accessori.

L'art. 234, di nuova formulazione, risolvendo una questione che si agitava sotto l'impero del codice del 1865, chiarisce che, nell'operare la riduzione, si deve rispettare l'eccedenza del quinto per ciò che riguarda l'importo del credito e l'eccedenza del terzo per ciò che riguarda il valore dei beni. L'eccedenza si considera, in altri termini, legittima e non suscettiva di riduzione fino al limite di un quinto o di un terzo; soltanto sul di più si opera la riduzione. E' opportuno lasciare al creditore questo duplice margine, potendo, da un lato, il credito subire aumenti nella liquidazione definitiva e, d'altro lato, dalla vendita coatta dei beni ipotecati ritrarsi una somma inferiore al loro giusto valore.

Regolando l'onere delle spese di riduzione dell'ipoteca (art. 235), ho ritoccato la corrispondente norma dell'art. 2028 del vecchio codice, al fine di rendere più chiaro il significato dell'ultimo comma.

Dell'estinzione delle ipoteche.

109. — Alle cause estintive dell'ipoteca enumerate dall'articolo 2029 del codice del 1865 ho aggiunto, nell'art. 236, la menzione di due altre cause: la cancellazione dell'iscrizione, in correlazione al principio della natura costitutiva dell'iscrizione e la mancata rinnovazione dell'iscrizione prima della scadenza del termine di venti anni. Inoltre, alla formula dell'art. 2029, n. 4, del vecchio codice, il quale enunciava come causa estintiva dell'ipoteca il pagamento dell'intero prezzo nel giudizio di graduazione, ho sostituito (art. 236, n. 7), una formula che si adegua alla disposizione dell'art. 586 del nuovo codice di procedura civile.

110. — Particolare rilievo hanno le norme dell'art. 237, di nuova formulazione. Nel primo comma si stabilisce che la rinuncia del creditore all'ipoteca deve essere espressa e risultare da atto scritto, sotto pena di nullità; nel secondo si stabilisce che, se non è operata la cancellazione dell'ipoteca, la rinuncia non ha effetto di fronte ai terzi che anteriormente alla cancellazione hanno acquistato diritto all'ipoteca e dell'acquisto hanno eseguito annotazione in margine all'iscrizione dell'ipoteca medesima. Si evita così l'inconveniente che siano privati della garanzia i terzi i quali abbiano acquistato il credito ipotecario, ritenendo che l'ipoteca fosse ancora in vita, mentre il creditore vi aveva rinunciato, pur non essendone stata operata la cancellazione.

111. — In armonia con il nuovo termine di prescrizione dei diritti reali di godimento su cosa altrui, ho ridotto (art. 238) a venti anni il termine di prescrizione dell'ipoteca riguardo ai beni acquistati da terzi. Colmando una lacuna del vecchio codice, la quale aveva dato vita a soluzioni diverse, ho precisato che il termine decorre dalla data di trascrizione del titolo di acquisto.

112. — Con formula più ampia di quella adoperata dal codice del 1865 (art. 2031), in guisa da ricomprendere non soltanto l'ipotesi della nullità del pagamento, ma, in genere, tutti i casi in cui sia dichiarata la nullità o l'inesistenza di una causa estintiva dell'obbligazione ovvero sia dichiarata nulla la rinuncia del creditore all'ipoteca, l'art. 239, in cui è fuso anche l'art. 2032 del vecchio codice, regola la nuova iscrizione ipotecaria, che prende grado dalla sua data.

Della cancellazione dell'iscrizione.

113. — In tema di cancellazione delle iscrizioni non ho apportato modifiche sostanziali alle disposizioni del codice del 1865. Gli articoli 240-244 e 246 riproducono con lievi varianti gli articoli 2033-2036, primo comma, e 2037-2039, primo e secondo comma, del vecchio codice.

Di nuova formulazione è l'art. 245 che, regolando la cancellazione dell'iscrizione dell'ipoteca costituita a garanzia di obbligazione risultante da un titolo all'ordine, dispone, nel primo comma, che sul titolo sia dal conservatore annotato l'atto con cui è consentita la cancellazione. Pertanto, insieme con tale atto si dovrà presentare al conservatore il titolo per l'annotazione. La norma agevola la fiduciosa circolazione del titolo, in quanto evita il pericolo che i possessori siano indotti a ritenere esistente una garanzia che più non sorregge il credito e li esime dall'onere di accertare, prima di ricevere il titolo, se l'ipoteca sia ancora in vita.

Nel secondo comma l'articolo in esame dispone inoltre che la cancellazione dell'ipoteca importa la perdita del diritto di regresso contro i giranti anteriori alla cancellazione medesima. La norma ha fondamento nel rilievo che il possessore del titolo, consentendo la cancellazione dell'ipoteca, peggiora la condizione dei precedenti obbligati in via di regresso, poichè costoro non possono, dopo aver pagato, surrogarsi nell'ipoteca che più non esiste; è giusto pertanto che anche in questo caso, come nel caso previsto dall'art. 227 dianzi esaminato, trovi applicazione il principio stabilito in tema di fideiussione, secondo cui la fideiussione si estingue allorchè per fatto del creditore non può avere effetto, a favore del fideiussore, la surrogazione nei diritti, nelle ipoteche e nei privilegi del creditore.

Del modo di liberare i beni dalle ipoteche.

114. — Alla disciplina che il codice del 1865 dettava in ordine al modo di liberare gli immobili dalle ipoteche, oltre taluni emendamenti formali, sui quali ritengo inutile soffermarmi, ho apportato molteplici modifiche sostanziali.

Una prima modifica concerne l'art. 2041 del cessato codice: ho soppresso la facoltà che questo dava al terzo acquirente di valersi del procedimento di purgazione anche nel caso in cui non avesse trascritto il suo titolo di acquisto anteriormente alla notificazione del precetto, purchè la trascrizione fosse seguita nei venti giorni successivi. La concessione di un termine, dalla data del pignoramento, per la trascrizione del titolo di acquisto non sarebbe apparsa in armonia con il disposto degli articoli 216 e 247, per i quali, coerentemente al principio sancito dall'art. 2, la preventiva trascrizione è condizione per l'esercizio del diritto di purgazione.

Una seconda modifica deriva dall'eliminazione dell'art. 2042 del vecchio codice, che non ammetteva il terzo acquirente a richiedere la purgazione dell'immobile se non avesse fatto iscrivere, a favore della massa dei creditori del venditore, ipoteca legale a garanzia del prezzo di vendita, ovvero — trattandosi d'immobile acquistato a titolo gratuito o del quale non fosse stato determinato il prezzo — a garanzia del valore dichiarato. Non era più dato esigere l'iscrizione di tale ipoteca, poichè, per il disposto dell'art. 792 del nuovo codice di procedura civile, l'acquirente che ha dichiarato al precedente proprietario e ai creditori iscritti di voler liberare l'immobile dalle ipoteche deve chiedere, con ricorso al presidente del tribunale competente per l'espropriazione, la determinazione dei modi per il deposito del prezzo offerto e, qualora non siano fatte richieste di espropriazione nei quaranta giorni successivi alla notifica dell'anzidetta dichiarazione, deve, nei modi prescritti dal presidente del tribunale, depositare il prezzo medesimo.

La soppressione dell'art. 2042 del codice del 1865 ha naturalmente condotto ad eliminare dall'art. 2043 (art. 249 del testo) la menzione dell'iscrizione dell'ipoteca legale fra le indicazioni che deve contenere l'atto da notificarsi dal terzo acquirente al precedente proprietario e ai creditori iscritti.

Ho del pari eliminato l'obbligo della notifica dello stato ipotecario dei beni che l'acquirente vuol liberare dalle ipoteche, posto che il citato art. 792 del nuovo codice di procedura civile stabilisce che un estratto autentico di tale stato, quando non siano fatte richieste di espropriazione, deve essere presentato dall'acquirente nella cancelleria del tribunale, insieme con il certificato del deposito del prezzo.

Allo scopo di evitare frodi tra il debitore e il terzo acquirente e a tutela, pertanto, dei creditori iscritti, nell'eventualità che nessuno di questi sia in grado di fare offerta di aumento, ho invece ritenuto opportuno aggiungere (art. 249, secondo comma) che il prezzo o il valore dichiarato dall'acquirente non può essere inferiore a quello stabilito dal codice di procedura civile come base degli incanti in caso di espropriazione.

Non variato il termine entro il quale i creditori iscritti o i relativi fideiussori possono richiedere l'espropriazione dei beni, neppur sono sostanzialmente innovate le condizioni a cui è subordinata l'efficacia della richiesta (art. 250, corrispondente all'art. 2045 del vecchio codice).

Coordinando la regolamentazione dell'istituto con le norme dettate in materia dal nuovo codice di procedura civile e modificando quindi l'art. 2046 del codice del 1865, ho stabilito (art. 252, secondo comma) che, qualora i creditori iscritti o i loro fideiussori non facciano richiesta di espropriazione nel

termine e nei modi prescritti, la liberazione dei beni dalle ipoteche avvenga dopo che il terzo acquirente ha depositato il prezzo e si è provveduto a norma del detto codice di procedura, e cioè dopo che il giudice, accertata la regolarità del deposito e degli atti del procedimento, ha emesso il provvedimento menzionato nell'art. 794 del codice stesso.

Corollario del carattere perentorio del termine che l'art. 792 del nuovo codice di procedura civile stabilisce per il deposito del prezzo offerto dal terzo acquirente è la norma dell'art. 253 del testo, per cui, se il deposito non è eseguito nel termine, la richiesta di liberazione dell'immobile dalle ipoteche rimane senza effetto, salva la responsabilità del richiedente per i danni verso i creditori iscritti.

Ho ritenuto poi opportuno integrare il primo comma dell'art. 2050 del codice del 1865, il quale si limitava ad esonerare il terzo acquirente, qualora l'aggiudicazione seguisse in suo favore, dal far trascrivere la sentenza di vendita: ho stabilito che il decreto col quale il giudice trasferisce all'aggiudicatario il bene espropriato debba essere annotato in margine alla trascrizione dell'atto di acquisto (art. 255). E' dato così dalla stessa trascrizione di tale atto, senza necessità di più estese indagini, rilevare che sono cancellate, in conformità del disposto dell'art. 586 del nuovo codice di procedura civile, le trascrizioni di eventuali pignoramenti e le iscrizioni ipotecarie da cui il bene era gravato.

115. — Non ho riprodotto la disposizione del primo comma dell'art. 2049 del vecchio codice, il quale faceva obbligo al compratore all'incanto di rimborsare l'anteriore acquirente delle spese del contratto, della trascrizione relativa e dell'iscrizione dell'ipoteca legale a favore della massa dei creditori, nonchè delle spese occorse per i certificati rilasciati dal conservatore, per la notificazione fatta ai creditori iscritti e al precedente proprietario di voler liberare l'immobile dalle ipoteche e per l'inserzione di un estratto di tale notificazione nel giornale degli annunzi giudiziari. Quanto alle spese del contratto e della relativa trascrizione, l'obbligo del rimborso non può gravare che sull'alienante, poichè comprese nella garanzia per evizione; quanto alle spese per l'iscrizione dell'ipoteca legale a favore della massa dei creditori, esse sono eliminate con la soppressione dell'iscrizione anzidetta; quanto, infine, alle altre spese, le quali attengono tutte alla dichiarazione di liberazione, provvedono gli articoli 127, secondo comma, di questo libro e 795, ultimo comma, del nuovo codice di procedura civile, che, per il rimborso di esse, riconoscono al terzo acquirente il diritto di esser collocato con privilegio sul prezzo ricavato dalla vendita all'incanto.

Non ho del pari riprodotto la disposizione del secondo comma del citato art. 2049 del codice del 1865, che poneva a carico del compratore le spese fatte per ottenere l'incanto, sembrandomi che non vi fosse ragione alcuna per non ammettere che, come negli altri casi di espropriazione, esse gravino con privilegio sul prezzo di vendita. E' evidente che l'onere di tali spese, anche quando si ponesse a carico del compratore, verrebbe in definitiva ad incidere sui creditori, dato che i concorrenti all'incanto non ometterebbero di tener conto di esse nel fare le loro offerte.

Riconoscendo nell'art. 265, in conformità del codice del 1865 (art. 2052), al terzo acquirente aggiudicatario dell'immobile il diritto di regresso contro il venditore per il rimborso di ciò che eccede il prezzo stipulato nel contratto di vendita, non ho più fatto menzione, come invece faceva il cessato codice, del diritto agli interessi su tale eccedenza dal giorno di ciascun pagamento. La disposizione sarebbe stata superflua, dato il principio, enunciato dall'art. 112 del libro delle obbligazioni, che i crediti esigibili di somme di danaro producono interessi di pieno diritto, salvo che la legge o il titolo disponga diversamente.

Della rinuncia e dell'astensione del creditore nell'espropriazione forzata.

116. — L'ultima sezione del capo concernente le ipoteche è costituita da un unico articolo (258), il quale modifica e integra il corrispondente art. 2087 del codice del 1865, posto sotto il titolo dell'espropriazione forzata. Si riproduce il divieto per il creditore avente ipoteca su vari immobili — dopo la notifica dell'offerta del prezzo nel procedimento di purgazione o, in caso di espropriazione, dopo la notifica del provvedimento che dispone la vendita — di rinunciare alla sua ipoteca sopra uno di essi ovvero di astenersi dall'intervenire nel giudizio di espropriazione, qualora venga con ciò favorito un creditore a detrimento di un altro creditore anteriormente iscritto; senonchè, mentre il vecchio codice richiedeva, ai fini del risarcimento del danno, che l'astensione — e, secondo un'autorevole dottrina, anche la rinuncia — fosse dolosa, l'art. 258, così per l'astensione come per la rinuncia, elimina la necessità del concorso del *consilium fraudis*, la cui dimostrazione è spesso molto difficile, escludendo tuttavia la responsabilità quando la rinuncia o l'astensione sia determinata da giusti motivi, la prova dei quali incomberà al creditore che ha rinunciato all'ipoteca o si è astenuto dall'intervenire nell'espropriazione.

Con un comma di nuova formulazione si chiarisce che la norma si applica anche nel caso in cui la rinuncia o l'astensione favorisca un terzo acquirente a detrimento di un creditore anteriormente iscritto ovvero a detrimento di un altro terzo acquirente che abbia un titolo anteriormente trascritto.

DEI MEZZI DI CONSERVAZIONE DELLA GARANZIA PATRIMONIALE.

117. — L'ultimo capo del terzo titolo è destinato a disciplinare i poteri che la legge attribuisce al creditore al fine d'impedire che la responsabilità patrimoniale del debitore possa essere menomata per effetto di atti compiuti dal debitore medesimo. Collegati sotto questo profilo teleologico, sono regolati l'azione surrogatoria, l'azione revocatoria e il sequestro conservativo.

Dell'azione surrogatoria.

118. — L'art. 259 pone in rilievo la finalità eminentemente conservativa dell'azione surrogatoria, ed escludendone l'esercizio quando si tratta di diritti e di azioni che non hanno un contenuto patrimoniale, nonchè di diritti e di azioni che, per loro natura o per disposizione di legge, non possono essere esercitati se non dal loro titolare, ne determina l'ambito con formula più chiara, comprensiva e precisa di quella adoperata dall'art. 1234 del vecchio codice, il quale parlava di diritti « esclusivamente inerenti alla persona del debitore ».

Nel designare uno dei presupposti dell'azione, anzichè far riferimento, come si suole, all'inerzia, ho creduto preferibile far riferimento alla trascuranza del debitore nell'esercizio dei diritti e delle azioni a lui spettanti, al fine di chiarire che, qualora concorrano gli altri presupposti, l'azione è esperibile anche nei casi in cui il debitore, pur non rimanendo inattivo nella tutela dei suoi diritti, tuttavia non esplichi in questa tutela la necessaria diligenza.

Correlativamente alla funzione conservativa dell'azione surrogatoria, sono legittimati ad esercitarla anche i creditori a termine o condizionali: nessuna limitazione apporta al ri-

guardo l'art. 259. Anche se il credito sia soggetto a condizione sospensiva, non può essere precluso al creditore di avvalersi dell'azione surrogatoria, dato che in generale la legge riconosce al titolare di un diritto sottoposto a condizione la facoltà di porre in essere le opportune misure conservative per assicurare la realizzazione delle sue aspettative.

Per l'esercizio dell'azione non si esige dall'art. 259 alcuna preventiva autorizzazione giudiziale, che pur talvolta la giurisprudenza e qualche isolato scrittore, sulle orme della dottrina francese, ritennero occorrere sotto l'impero del codice precedente.

Ho creduto opportuno disporre nel secondo comma dell'art. 259, ponendo termine ad una questione dibattuta, che il creditore, qualora agisca giudizialmente, deve citare anche il debitore al quale intende surrogarsi. La citazione è imposta dall'evidente interesse che nella lite ha il debitore, titolare del diritto dedotto in giudizio. Si rileva poi dal detto comma che è pienamente ammissibile anche l'esercizio stragiudiziale di diritti del proprio debitore (interruzione della prescrizione, opponibilità della prescrizione, ecc.).

Dell'azione revocatoria.

119. — Nella disciplina dell'azione revocatoria ho avuto cura di risolvere le più importanti questioni pratiche che si sono agitate nel campo di questo istituto.

Il *consilium fraudis*, requisito tradizionale dell'azione revocatoria, è dall'art. 260, in conformità del concetto prevalso in dottrina e in giurisprudenza individuato nella conoscenza del pregiudizio che l'atto arreca alle ragioni del creditore.

L'azione non è sempre legata all'anteriorità del credito rispetto all'atto che s'impugna; anche quando l'atto è anteriore al sorgere del credito l'azione è ammissibile, se l'atto sia dolosamente preordinato al fine di pregiudicare il soddisfacimento del credito stesso. La deroga al principio dell'anteriorità del credito è giustificata dalla particolare nota di perversità che caratterizza in questo caso il *consilium fraudis*. La disposizione codifica una massima più volte enunciata dalla corte di cassazione e s'ispira allo stesso concetto che informa l'art. 194 del codice penale, nel quale, del pari, l'anteriorità del credito non costituisce uno dei presupposti per la dichiarazione d'inefficacia dell'atto.

E' mantenuta la distinzione fra atti a titolo gratuito e atti a titolo oneroso, alla quale è correlativa una parziale diversità dei presupposti dell'azione: trattandosi di atti a titolo oneroso, si richiede che anche il terzo fosse consapevole del pregiudizio ovvero, quando l'atto è anteriore al sorgere del credito, fosse partecipe della dolosa preordinazione.

Ad eliminare eventuali dubbi sulle prestazioni di garanzia, il secondo comma dell'art. 260 le considera atti a titolo oneroso se sono contestuali al credito garantito. Data, infatti, la contestualità, la garanzia s'inserisce nel negozio a cui accede, come un elemento di questo, configurandosi come corrispettiva della prestazione del creditore, dacchè in tanto il credito sorge in quanto ad esso si lega la garanzia.

Ho codificato (art. 260, terzo comma) il principio, ormai consolidato in dottrina e in giurisprudenza, che non è soggetto a revoca l'adempimento di un debito scaduto, intendendo qui parlare di adempimento in senso tecnico, senza escludere la possibilità d'impugnare con l'azione revocatoria, ad esempio, la *datio in solutum* o la novazione, se sussistono tutte le condizioni richieste dalla legge.

La sorte dei diritti dei subacquirenti — incompiutamente regolata dall'art. 1235 del vecchio codice, il quale, fra l'altro, non poneva la necessaria distinzione fra subacquirenti a titolo oneroso e subacquirenti a titolo gratuito — è disciplinata dall'ultimo comma dell'art. 260: la dichiarazione d'inefficacia dell'atto estende i suoi effetti all'acquirente mediato, se l'acquisto fu gratuito; non pregiudica invece il diritto dell'acquirente mediato se l'acquisto fu a titolo oneroso e questi era in buona fede — ignorava cioè la causa di revoca dell'atto — al momento dell'acquisto. Rimangono naturalmente fermi, quando la domanda di revocazione si riferisce ad un atto soggetto a trascrizione, gli effetti della trascrizione della domanda stessa, per cui, se questa fu trascritta prima che il subacquirente operasse la trascrizione o l'iscrizione del suo titolo d'acquisto, la sentenza che dichiara l'inefficacia dell'atto pregiudica anche il subacquirente a titolo oneroso e di buona fede (art. 9, n. 5).

L'art. 261 determina gli effetti dell'azione revocatoria. Questa giova soltanto al creditore che l'ha proposta, il quale, ottenuta la dichiarazione d'inefficacia, può promuovere le azioni conservative o esecutive sui beni che formano oggetto dell'atto impugnato, osservando le forme prescritte (articoli 602 e segg. cod. proc. civ.) per l'esecuzione a danno dei terzi acquirenti. I beni alienati — come, per altro, era opinione largamente diffusa sotto l'impero del vecchio codice — non rientrano nel patrimonio del debitore, ma la revoca è pronunciata al solo effetto di assoggettarli alle azioni del creditore danneggiato.

Ad assicurare il soddisfacimento del creditore anzidetto tende l'ultimo comma dell'art. 261, secondo cui il terzo contraente che abbia verso il debitore ragioni di credito dipendenti dall'esercizio dell'azione revocatoria non può concorrere sul ricavato dei beni che hanno formato oggetto dell'atto dichiarato inefficace, se non dopo che il creditore è stato soddisfatto. Questa regola può a prima vista sembrare molto grave per il terzo contraente, ma occorre considerare che la prevalenza del creditore sul terzo è giustificata dal comportamento normalmente illecito di questo e dal fatto che altrimenti le ragioni del creditore finirebbero con l'essere nella maggior parte dei casi compromesse dal concorso del terzo. Il problema si presenta sotto diverso aspetto in tema di revocatoria fallimentare, tenuto conto delle profonde modificazioni che la revocatoria ordinaria subisce nel fallimento, in cui, agevolata da presunzioni di frode, non è esercitata nell'interesse del singolo creditore, ma nell'interesse generale della massa, senza distinzione fra crediti anteriori e crediti posteriori all'atto impugnato.

L'opportunità, nell'interesse sociale della sicurezza degli affari e della certezza dei diritti, che la sorte degli atti suscettivi di revoca non rimanga per lungo tempo sospesa, mi ha indotto, in conformità del voto espresso da autorevoli scrittori, a stabilire in cinque anni il termine di prescrizione dell'azione, il quale decorre dalla data dell'atto (art. 262).

Una norma di rinvio (art. 263) fa salve le speciali disposizioni che, in altre sedi, disciplinano l'azione revocatoria in materia fallimentare e in materia penale.

Del sequestro conservativo.

120. — Per ciò che concerne il terzo mezzo di conservazione della garanzia patrimoniale, e cioè il sequestro conservativo, esteso ai beni immobili dal nuovo codice di procedura civile (art. 671), è meritevole di rilievo la disposizione del secondo comma dell'art. 264, che consente al creditore di chiederlo, anche nei confronti del terzo acquirente dal debitore, qualora sia stata proposta l'azione per far dichiarare l'inefficacia dell'alienazione.

Quanto agli effetti del sequestro in rapporto alle alienazioni e agli altri atti che hanno per oggetto la cosa sequestrata, si fa richiamo (art. 265, primo comma) alle norme che

disciplinano gli effetti del pignoramento — delle quali farò cenno più oltre, parlando dell'esecuzione forzata —, nel senso che al creditore sequestrante non sono opponibili gli atti compiuti dal debitore che non sarebbero opponibili al creditore procedente se invece di sequestro si trattasse di pignoramento. Il secondo comma dell'art. 265 regola gli effetti della così detta opposizione al pagamento (art. 1244 del codice del 1865), chiarendo che il pagamento eseguito dal debitore non ha effetto in pregiudizio del creditore opponente solo nei casi in cui la legge riconosce all'opposizione l'efficacia conservativa di rendere indisponibile il credito.

DELLA TUTELA GIURISDIZIONALE DEI DIRITTI

121. — Il titolo quarto contiene quelle norme generali sulla tutela giurisdizionale dei diritti che, secondo i concetti già enunciati nella presentazione di questo libro e ancor da prima nella relazione al codice di procedura civile, dovevano esser riservate alla competenza legislativa del codice di diritto sostanziale. Appartengono infatti, secondo la logica del sistema, all'ordine delle discipline processuali tutte quelle che riguardano il modo e cioè per l'appunto il « processo » di formazione dei provvedimenti giurisdizionali. Ma il determinare quali siano i possibili provvedimenti finali di merito e quando e da chi se ne possa provocare la emanazione e quale efficacia essi spieghino dopo « usciti » dal processo e cioè nel mondo dei rapporti sostanziali, tutto questo appartiene al regime dei diritti soggettivi, dei quali essi provvedimenti costituiscono il presidio e la garanzia suprema di vigore o di valor pratico nel momento critico della insoddisfazione o del litigio. Questa discriminazione fra diritto sostanziale e procedura è conforme del resto a tutta la nostra tradizione giuridica, alla quale, per dire il vero, avevano inteso idealmente uniformarsi anche gli autori dei codici del '65. Ma non raggiunsero allora una soddisfacente collocazione dei singoli istituti. A ciò fu di ostacolo soprattutto la partizione del codice civile in soli tre libri, l'ultimo dei quali finiva col conglobare come una *lex satura* materie diverse e non bene digeste. Così avvenne, ad esempio, che le disposizioni sull'autorità della cosa giudicata trovassero una collocazione meramente occasionale, visibilmente artificiosa, e per di più teoricamente inesatta, fra le prove delle obbligazioni, sotto specie di presunzione legale. Con la nuova partizione in sei libri e con l'autonomia più generalmente riconosciuta a tutta la materia della tutela dei diritti in generale, anche la tutela giurisdizionale trova qui la sua sistemazione naturale e necessaria.

DISPOSIZIONI GENERALI.

122. — Il primo capo del titolo, sotto la rubrica « Disposizioni generali », si apre con un articolo che, sempre sotto il profilo del diritto sostanziale e in forma più comprensiva, enuncia quello stesso principio che il codice di procedura ha chiamato il principio della domanda.

Questo costituisce, si può dire, il cardine di tutto l'ordinamento della tutela giurisdizionale, riaffermando fondamentalmente il parallelismo per cui allo stesso titolare del diritto soggettivo al quale spetta di esercitarlo e di disporne nei limiti consentiti dalla legge, spetta di regola anche chiederne la protezione. Questo articolo offre per così dire l'anello di congiunzione col codice di procedura, il quale nel suo articolo 99 precisa che la domanda, per conseguire lo scopo a cui essa tende, deve essere proposta all'autorità competente e chiarisce poi, nelle disposizioni seguenti, come dalla domanda abbia origine il processo formativo del provvedimento.

Il principio trova per altro dei temperamenti in vari casi e soprattutto quando al rispetto dei diritti od alla loro pratica attuazione si coordini o si connetta un pubblico interesse. Allora la domanda da parte del titolare del diritto può anche non essere necessaria allo scopo di eccitare l'attività del giudice; può provvedere il giudice stesso *ex officio* o, più spesso, può esser dato anche al pubblico ministero di prenderne l'iniziativa. L'art. 266 menziona pertanto queste ipotesi, pur avvertendo che hanno carattere di eccezione rispetto al principio e possono trovar luogo soltanto dove vi sia in proposito una espressa disposizione della legge. Si chiude finalmente l'articolo ricordando nel capoverso come la tutela giurisdizionale sia accordata anche ad interessi di categoria, ed in questo caso la legittimazione ad agire spetta alle associazioni legalmente riconosciute. Il capoverso si ricollega così ad una serie di altre disposizioni particolari contenute soprattutto nel libro quinto del codice, nelle leggi sull'ordinamento corporativo e nel titolo quarto del libro secondo del codice di procedura, inquadrandole sinteticamente nella cornice della sua formula generale.

123. — Lo stesso carattere, cioè di disposizione generale di inquadramento, assume il successivo art. 267 col quale si passa al tema della efficacia dei provvedimenti finali di merito, assegnando il posto che loro compete nel sistema generale agli « effetti costitutivi delle sentenze », con che troverà finalmente una adeguata base testuale la ormai matura elaborazione dottrinale di questa figura tipica.

L'art. 268 finalmente disciplina, sempre con lo stesso carattere di disposizione riassuntiva e sintetica, l'autorità della cosa giudicata. Accogliendo anche qui i risultati della elaborazione giurisprudenziale e dottrinale dell'istituto, chiarisce l'articolo come questa autorità non si riconosca a tutto ciò che il giudice possa avere affermato od esposto nelle argomentazioni di una qualsiasi sentenza, ma soltanto all'accertamento di fatti, di situazioni o di rapporti, che abbia formato oggetto di deliberazione o di pronuncia da parte del giudice stesso in una sentenza finale di merito. Poco importa che materialmente la pronuncia si trovi inserita nel dispositivo o nei motivi; importa invece che il punto sia stato oggetto di decisione all'effetto di fissarne irrevocabilmente i termini. In questa ipotesi la fissazione avvenuta di autorità vale, come l'articolo stesso proclama, « ad ogni effetto ». Resta coerentemente eliminata con ciò quella limitazione accolta nella parte finale dell'art. 1351 del codice del '65 che sembrava restringesse l'autorità della cosa giudicata ad una funzione meramente negativa e per la sola ipotesi di riproposizione della stessa domanda. Già sotto l'impero di quel codice la limitazione era apparsa del resto del tutto incongrua ed aveva condotto la giurisprudenza e la dottrina ad un'interpretazione nominalmente estensiva ed integrativa che in realtà finiva col forzare e contorcere l'originario significato del testo. Ho conservata invece la limitazione soggettiva dell'autorità di cosa giudicata alle parti, loro eredi ed aventi causa, perchè questa sembra veramente inseparabile in linea di massima dagli scopi e dalla ragione dell'istituto e mi sembra vi si possano armonizzare senza assumere il carattere di eccezione anche quei rari casi nei quali la natura o la struttura del rapporto o della situazione che è oggetto di accertamento determina degli effetti di carattere solo apparentemente universale.

Dell'esecuzione forzata.

124. — Il secondo capo del titolo, sotto la rubrica « Dell'esecuzione forzata », si occupa degli effetti sostanziali dei provvedimenti che vengono dati in questo ordine di procedimenti. Si tratta di effetti che nel loro intrinseco sono per la più parte costitutivi o conseguenze di un effetto costitutivo, ma non possono confondersi con quelli di cui all'art. 267, perchè collegati qui a provvedimenti che hanno piuttosto carattere strumentale che non carattere di sentenze finali di merito. Soltanto il caso dell'art. 291 (esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto) avrebbe potuto più propriamente ricondursi alla categoria dell'art. 267, ma è parso più opportuno inserirlo nel quadro dei provvedimenti di esecuzione, in vista della sua finalità.

Così, nella sezione prima, che tratta dell'espropriazione forzata, dopo le disposizioni generali relative a quest'ultima (§ 1), sono regolati — nell'ordine degli stadi processuali dell'esecuzione — gli effetti del pignoramento (§ 2), e quindi quelli della vendita forzata e dell'assegnazione (§ 3). Nella sezione seconda ho collocato le disposizioni relative all'esecuzione forzata in forma specifica.

125. — L'art. 269 riconosce espressamente, in correlazione col principio affermato dall'art. 97, il diritto del creditore di fare espropriare i beni del debitore. La disposizione del capoverso rappresenta la compiuta formulazione di un principio ovvio, tenuto presente anche dal codice del 1865, ma espressamente enunciato solo in rapporto ai beni ipotecati (art. 2076), e riafferma, in rapporto ai beni che furono oggetto di atti revocati perchè compiuti in pregiudizio dei creditori, le disposizioni dell'art. 261.

126. — Col pignoramento le cose che ne sono oggetto vengono sottratte al potere di disposizione del debitore, nei limiti in cui mediante questo potere gli sarebbe altrimenti lecito influire sulla loro destinazione all'esecuzione. Nessun dubbio pertanto poteva sussistere circa la opportunità, anzi, circa la necessità dell'art. 272, che corrisponde, del resto, a principî già affermati dalla dottrina, in correlazione ai quali si presenta come un miglioramento della formula contenuta in quel suo precedente legislativo che è l'art. 2085 del codice civile del 1865. E' noto che questo aveva fatto sorgere questioni, variamente risolte, specie intorno a due punti: se gli atti vietati, posteriori al pignoramento, fossero nulli, annullabili o semplicemente inefficaci e nei confronti di quali creditori; se, infine, atti compiuti prima del pignoramento, ma resi pubblici dopo questo, fossero o no opponibili al creditore pignorante. Sul primo punto aveva finito col prevalere l'opinione che gli atti fossero inefficaci soltanto, perchè non opponibili al creditore pignorante e ai creditori intervenuti nell'esecuzione: e questo è ora chiarito dall'art. 272. Sul secondo punto la soluzione dominante, nonostante qualche tentativo contrario ogni tanto risorgente, riconosceva piena efficacia agli atti di disposizione trascritti posteriormente alla trascrizione del precetto, per la ragione che, non avendo il creditore procedente acquistato, con la trascrizione del precetto, diritti sull'immobile, e non essendo perciò terzo ai sensi dell'art. 1942 (corrispondente all'art. 2 di questo libro), la trascrizione si riteneva non necessaria nei suoi confronti. Ma se a questa conclusione si era portati sulla base del sistema del 1865, sta di fatto che così si ammetteva la possibilità di sorprese a danno del creditore pignorante e di quelli intervenuti, per cui ho ritenuto opportuno di accogliere i voti già espressi da una parte della dottrina, risolvendo in modo esplicito la questione nell'unico senso compatibile con la piena tutela e tranquillità delle espropriazioni iniziate.

L'art. 273, pertanto, prescrive che gli atti soggetti a trascrizione non siano opponibili se trascritti posteriormente al pignoramento. Per ragione di parità, l'art. 274 dispone che anche i negozi importanti vincoli d'indisponibilità, come il vincolo dotale, quello derivante dalla comunione dei beni e la costituzione del patrimonio familiare, nonchè gli atti e le domande per la cui efficacia rispetto ai terzi acquirenti la legge richiede la trascrizione, debbano, se si vuole che siano efficaci nei confronti del creditore pignorante e di quelli intervenuti, essere trascritti prima del pignoramento.

Per gli atti non soggetti a forme di pubblicità ho stabilito, attenendomi anche qui ai risultati già raggiunti dalla dottrina, ch'essi siano efficaci di fronte al pignoramento soltanto se abbiano data certa anteriore o, quando si tratti di mobili non iscritti in pubblici registri, se il possesso sia stato trasferito prima.

A risolvere un'altra antica controversia, se, cioè, il divieto di alienazione dei beni immobili successivamente alla trascrizione del precetto, posto dall'art. 2085 del codice civile del 1865, comprendesse anche l'iscrizione di ipoteche (come dai più giustamente si è sostenuto, ma di solito soltanto per le ipoteche convenzionali) provvede l'art. 275, che dichiara inefficaci, ai fini della distribuzione del prezzo, le ipoteche, anche giudiziali, iscritte posteriormente al pignoramento. Eguali ragioni mi hanno consigliato di estendere la norma ai privilegi, per la efficacia dei quali sia eventualmente necessaria l'iscrizione, iscritti dopo tale data, e ai privilegi che assistono crediti sorti dopo il pignoramento.

127. — L'art. 277 estende, nei confronti del creditore pignorante e di quelli intervenuti nell'esecuzione, le disposizioni dettate dal terzo e quarto comma dell'art. 169 relativamente alle cessioni e liberazioni di fitti e pigioni consentite dall'espropriato. Così tali atti, se si riferiscono ad un periodo maggiore di tre anni, saranno opponibili solo se saranno stati trascritti anteriormente alla data del pignoramento. Se di durata minore, essi dovranno avere data certa anteriore, e non varranno per un termine maggiore dell'anno dalla data del pignoramento.

Infine, ulteriore conseguenza dell'indisponibilità del bene pignorato, l'art. 276 toglie efficacia alle cause di estinzione del credito pignorato, se posteriori al pignoramento.

128. — Quanto agli effetti dell'espropriazione forzata, è confermato, nei confronti dell'acquirente, il principio « *nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse haberet* », che il codice di procedura civile del 1865 affermava espressamente (art. 686) soltanto in riguardo agli immobili. Quanto ai mobili, è noto che l'applicazione della regola era limitata dagli articoli 647 e 648 di quel codice a tal punto che una recente autorevole dottrina è giunta a sostenere che nelle vendite forzate mobiliari l'acquirente diventi proprietario anche se sia in malafede. Tale diversità di trattamento, che rappresenterebbe una deviazione dal principio stabilito dall'art. 341 del libro della proprietà, non mi è sembrata giustificata ed ho perciò a tale riguardo espressamente unificato gli effetti della espropriazione rispetto alle due categorie di beni, salve, naturalmente, le conseguenze del possesso di buona fede per i mobili non iscritti in pubblici registri. Discende, peraltro, come naturale conseguenza, dai principî affermati negli articoli 272 a 275 che il diritto del terzo non è opponibile all'acquirente quando sia stato acquistato in base ad atti non aventi efficacia in pregiudizio del creditore pignorante e dei creditori intervenuti nell'esecuzione, appunto perchè questi atti non sono produttivi di conseguenze rispetto all'esecuzione ed alla situazione che ne consegue. Il che, in altre

parole, significa che, al fine di determinare la condizione giuridica nella quale subentra l'acquirente, bisogna in linea di massima avere riguardo a quella esistente al momento del pignoramento.

L'art. 279 nega l'azione contro l'acquirente di buona fede ai terzi che avevano la proprietà di cosa mobile o altri diritti reali su di essa, ma non li abbiano fatti valere sulla somma ricavata dall'esecuzione a norma dell'art. 620 del codice di procedura civile. In questo caso ho limitato la responsabilità, per i danni e le spese, del creditore procedente alla sola ipotesi in cui egli abbia agito con malafede, giacchè ho ritenuto che il titolare del bene debba risentire le conseguenze di quanto è accaduto per effetto, fra l'altro, della sua inerzia. Il creditore procedente risponde, invece, verso l'acquirente evitto (art. 280), anche solo per colpa, secondo i principî generali: mentre, infatti, non si può fare carico all'acquirente di concorrere nella vendita, bisogna che il creditore sia stimolato alla massima diligenza nella scelta dei beni, affinchè l'esecuzione possa validamente aver luogo.

Quanto al prezzo, il pagamento del quale, a seguito dell'evizione, risulta senza causa, è giusto che l'acquirente lo possa ripetere anche presso ciascun creditore utilmente collocato e, in caso di residuo, presso il debitore: ma la ripetizione non ha luogo nei confronti dei creditori privilegiati o ipotecari, ai quali non poteva essere opposto il titolo che diede causa all'evizione. Così si sono risolte molteplici delicate questioni che erano sorte per il codice del 1865 e che, in difetto di elementi testuali, non avevano potuto trovare soluzioni tranquillanti.

129. — Per le locazioni concluse dall'espropriato le disposizioni dell'art. 282 confermano, con maggior vigore di quelle dell'art. 687 del codice di procedura civile del 1865, il principio « *emptio non tollit locatum* ».

Ho infatti stabilito, risolvendo così una questione sorta nell'interpretazione dell'art. 687 del vecchio codice di procedura civile, che anche la locazione senza data certa va rispettata dall'acquirente per la durata corrispondente a quella stabilita per le locazioni a tempo indeterminato, qualora la detenzione del conduttore sia anteriore al pignoramento.

Nel terzo comma, che riproduce il secondo dell'art. 687 del codice di procedura civile del 1865, ho introdotto un miglioramento rispetto a questo — che stabiliva la nota presunzione di frode per le locazioni nelle quali fosse stato stipulato un prezzo inferiore di un terzo a quello risultante da precedente locazione o da perizia — sostituendo alla presunzione di frode l'estremo obiettivo consistente nel fatto che il prezzo pattuito sia inferiore di un terzo al giusto prezzo o a quello risultante da precedenti locazioni.

Ad annose questioni diede adito l'ultimo comma dell'articolo 687 del vecchio codice di procedura civile, che dichiarava non opponibili le anticipazioni di fitti o pigioni fatte non in conformità agli usi locali. Più particolarmente fu discusso se tale inefficacia investisse le cessioni e liberazioni per una durata maggiore del triennio anche se trascritte. Nel contrasto delle opinioni finì col prevalere quella, che, aderendo più da vicino alla lettera della legge, negava l'opponibilità qualora con il requisito della trascrizione non concorresse l'altro della conformità alle consuetudini locali.

Tale rigore, tutto considerato, mi è sembrato privo di giustificazione. Le cessioni e liberazioni di fitti per una durata maggiore del triennio sono soggette a trascrizione e, una volta che questa sia avvenuta, sono rese pubbliche: per conseguenza, gli offerenti possono acquistarne tempestiva conoscenza. Pertanto l'art. 283 dispone che le cessioni e liberazioni anzidette, se trascritte, sono opponibili all'acquirente, come già si è stabilito per il creditore ipotecario (articolo 169) e per il creditore procedente (art. 277).

130. — L'art. 284 contiene la disposizione di carattere generale, secondo la quale le norme concernenti gli effetti della vendita forzata sono da applicarsi anche nei confronti dell'assegnazione, con qualche opportuno adattamento, espressamente sancito dagli articoli successivi.

Così nell'art. 285 mi sono preoccupato d'introdurre una specie d'equivalente della separazione tardiva, regolata dall'art. 620 del codice di procedura civile. Quando il bene mobile pignorato sia trasferito mediante vendita, allora al terzo, che in seguito dimostri come il bene medesimo appartenesse a lui e non al debitore o come su di esso egli vantasse un altro diritto reale, è concesso di rivalersi sulla somma ricavata, fino a quando questa non sia stata distribuita. Nell'ipotesi d'assegnazione, invece, manca tale fase del processo esecutivo posteriore al trasferimento del bene pignorato, durante la quale il ricavo della vendita sta in luogo del mobile stesso. Da qui discende l'inapplicabilità della separazione tardiva così come regolata dall'art. 620 del codice di procedura, ogni volta in cui l'esecuzione sia stata realizzata mediante assegnazione; da qui pertanto l'opportunità d'ovviare a questo squilibrio nella tutela del terzo proprietario o terzo titolare di un diritto reale sul bene mobile pignorato, con il concedergli la possibilità di ricuperare almeno l'equivalente in danaro del bene stesso, allorchè si faccia parte diligente nel periodo immediatamente successivo all'assegnazione forzata. Nel caso di vendita, questo periodo s'identifica con quello di volta in volta necessario per la distribuzione della somma ricavata. Nel caso in questione, invece, mancando tale fase, ho fissato in sessanta giorni dall'assegnazione il termine entro il quale il terzo può rivolgersi contro l'assegnatario di buona fede al fine di ripetere, in tutto o in parte, la somma corrispondente al credito di quest'ultimo, soddisfatto con l'assegnazione.

S'intende che quando l'assegnatario sia costretto a sborsare al terzo l'equivalente in danaro del bene pervenutogli in forza dell'assegnazione ma che poi sia risultato del terzo e non del debitore esecutato, l'assegnazione stessa viene meno alla sua ragione d'essere, che è quella di soddisfare il creditore; pertanto ho stabilito che in tale ipotesi, come nell'altra di evizione della cosa assegnata (art. 286), abbiano a risorgere le ragioni del creditore assegnatario nei confronti del debitore, non però le garanzie prestate da terzi (articoli 285, secondo comma, e 286, secondo comma).

131. — L'art. 287, ancora dedicato alla sola assegnazione, riferendosi all'ipotesi in cui oggetto di essa siano i diritti di credito, stabilisce, in esclusione della figura dell'assegnazione *pro soluto*, che il diritto dell'assegnatario verso il debitore esecutato non si estingue che con la riscossione del credito assegnato.

Infine, la disposizione dell'art. 288, la quale circoscrive l'effetto della nullità degli atti che hanno preceduto la vendita o l'assegnazione, consegue, fra l'altro, dalle semplificazioni apportate dal nuovo codice di procedura in materia di quelle che dal detto codice sono chiamate opposizioni agli atti esecutivi. Tale nullità non ha effetto riguardo all'acquirente o all'assegnatario, salvo il caso di collusione col creditore procedente; gli altri creditori non sono tenuti a restituire quanto hanno ricevuto in seguito all'esecuzione.

132. — La sezione seconda contiene le norme sull'esecuzione forzata in forma specifica.

Di particolare importanza è l'art. 291, già ricordato per quanto attiene alla sua collocazione. E' noto come la giu-

risprudenza, d'accordo con la dottrina tradizionale, neghi la possibilità di chiedere l'esecuzione specifica dell'obbligazione di concludere un contratto, contenuto della quale sarebbe un fare infungibile, cioè la prestazione del consenso. Senonchè, ammessa ormai universalmente la potestà del giudice di emanare nei casi preveduti dalla legge provvedimenti costitutivi, come si evince dal ricordato art. 267, ho ritenuto di dovere superare anche qui ogni remora per giungere al risultato antitetico, già da qualche decennio sostenuto ed invocato da un'autorevole tendenza dottrinale. Pertanto l'art. 291 stabilisce la possibilità di ottenere una sentenza che produca gli effetti del contratto, che si doveva concludere, ma non è stato concluso, purchè, peraltro, ciò sia possibile (e l'accertamento della possibilità è affidato al prudente apprezzamento del giudice) o non sia escluso dal titolo che si fa valere.

Per evitare poi che eventuali effetti traslativi del contratto, i quali conseguirebbero immediatamente dalla sentenza, si producano anche se l'attore non abbia eseguito la sua prestazione o non ne abbia fatto offerta nei modi di legge, il capoverso esclude la possibilità in tali casi della pronuncia della sentenza, a meno che la prestazione non sia ancora esigibile.

133. — Gli articoli 290 e 292 regolano l'esecuzione degli obblighi rispettivamente di fare o di non fare, dei quali si occupavano gli articoli 1220 e 1222 del codice civile del 1865. Però, in relazione al nuovo *modus procedendi* introdotto con il codice di procedura, non si tratta più per l'avente diritto di ottenere un'autorizzazione a provvedere egli stesso, a spese dell'obbligato, al compimento di quanto non sia stato eseguito o alla distruzione di ciò che sia stato fatto illegittimamente, bensì si tratta di ottenere un provvedimento al quale fa seguito una esecuzione da realizzarsi d'ufficio.

Per ciò che riguarda in modo specifico gli obblighi di non fare, va poi osservato che, talvolta, quanto sia stato compiuto in violazione di detti obblighi, se nuoce alle ragioni del privato, può però recare vantaggio all'economia nazionale. In tali casi il diritto del singolo — del resto tutelato attraverso il risarcimento del danno — deve cedere all'interesse della collettività; quindi nel capoverso ho disposto che non si possa, in questa ipotesi, ordinare la distruzione della cosa, sebbene eseguita in violazione dell'obbligo.

Questa disposizione di ordine generale, destinata ad avere profonde ripercussioni pratiche, è una delle applicazioni più felici del principio fondamentale della codificazione fascista, nella quale la tutela dei diritti subiettivi privati deve trovare il suo limite insuperabile nella necessità di tutela delle esigenze della collettività e degli interessi generali.

DELLA PRESCRIZIONE E DELLA DECADENZA

134. — Gli istituti della prescrizione acquisitiva e della prescrizione estintiva, disciplinati promiscuamente dal codice del 1865, vengono nel nuovo codice, in conformità del voto della prevalente dottrina, nettamente distinti, come esige la profonda diversità degli elementi costitutivi e dei rispettivi effetti. La prima — che nel nuovo codice è costantemente designata col termine di usucapione — trova, come modo di acquisto dei diritti reali, la sua disciplina nel libro della proprietà; la seconda — che è designata col solo termine di prescrizione, senz'alcuna aggiunta — trova, come modo di estinzione dei diritti in genere, la sua disciplina in questo libro, nel quale hanno pure sede quelle norme di carattere generale che estendono la loro efficacia a entrambi gli istituti.

DELLA PRESCRIZIONE.

Disposizioni generali.

135. — Ho abbandonato la formula del codice del 1865 (articolo 2105) che, nel dare una definizione unitaria dell'usucapione e della prescrizione, sembrava estendere — sebbene indubbiamente tale non fosse l'intento della legge — l'usucapione a tutti i diritti, mentre questa è limitata ai diritti reali, e circoscrivere la prescrizione ai diritti di obbligazione. Con formula più propria e meno scolastica, la prescrizione è dall'art. 293, primo comma, riferita ai diritti in genere.

Enunciato il principio che ogni diritto si estingue per prescrizione, quando il titolare non lo esercita per il tempo determinato dalla legge, occorreva far richiamo alle eccezioni che limitano il principio. Fra queste precipua quella costituita dai diritti sottratti per la loro natura alla disponibilità delle parti: è riservato alla dottrina il compito di elaborare tale categoria e di delinearne l'àmbito.

Ho ritenuto superfluo dichiarare l'imprescrittibilità del diritto di proprietà, poichè l'imprescrittibilità scaturisce dalle norme che regolano l'usucapione: il diritto di proprietà non si estingue per non uso se non è per usucapione acquistato da altri.

136. — Mancava nel codice del 1865 una norma generale circa il momento iniziale della prescrizione; nell'art. 2120, promiscuamente con alcune cause sospensive del corso della prescrizione (primo e quarto capoverso), erano enunciate talune cause impeditive dell'inizio di essa (secondo, terzo e quinto capoverso). La lacuna è colmata dall'art. 294, il quale dà formulazione legislativa al principio che la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere; e l'espressione deve essere intesa con riferimento alla possibilità legale, non influendo sul decorso della prescrizione, salve le eccezioni stabilite dalla legge, l'impossibilità di fatto di agire in cui venga a trovarsi il titolare del diritto.

137. — Coerentemente alla finalità d'ordine pubblico che informa l'istituto della prescrizione, ho sancito (art. 295) la nullità di qualsiasi patto diretto a modificarne la disciplina legale. Non è dato, pertanto, alle parti, non solo di prolungare i termini stabiliti dalla legge — e dell'esclusione di tale facoltà, che importerebbe una preventiva rinuncia alla prescrizione, non si è mai dubitato — ma neanche di abbreviarli. Le ragioni che si adducono per giustificare le clausole di abbreviazione muovono dall'erroneo presupposto che la prescrizione sia stabilita nell'interesse del debitore, disconoscendo così il carattere pubblico dell'istituto, posto in luce dalla migliore dottrina.

138. — Nell'art. 296 sono insieme fuse, con qualche ritocco che non ne altera la sostanza, le disposizioni degli articoli 2107, 2108 e 2111 del vecchio codice. Rimane fermo il duplice principio che si può rinunciare alla prescrizione solo quando questa è compiuta e che non può rinunciarvi chi non può disporre validamente del diritto.

E' riprodotta nell'art. 297 la disposizione dell'art. 2109 del codice del 1865 circa la non rilevabilità d'ufficio della prescrizione non opposta e nell'art. 298 la disposizione dell'art. 2112, con una variante, rispetto a quest'ultimo articolo, diretta a porre in rilievo che la prescrizione può essere opposta dai terzi che vi abbiano interesse anche dopo che la rinuncia del debitore a opporla sia già avvenuta.

Ho eliminato la norma dell'art. 2110 del cessato codice sull'opponibilità della prescrizione in appello, dacchè incompatibile con il disposto dell'art. 345, secondo comma, del nuovo codice di procedura civile, che non consente alle parti di proporre in appello nuove eccezioni, salvo che esistano gravi motivi accertati dal giudice.

139. — L'art. 299, negando la ripetizione di ciò che è stato spontaneamente pagato in adempimento di un debito prescritto, risolve implicitamente, in senso negativo, la questione se sia ammessa ripetizione da parte del *solvens*, il quale ignorava che la prescrizione si fosse avverata. Dato infatti che la prescrizione non opera automaticamente, ma solo in quanto sia opposta, non può dirsi che l'*accipiens* abbia ricevuto un pagamento non dovutogli. I motivi soggettivi per cui il debitore omise di eccepirla non possono nella specie aver rilevanza, dovendosi aver riguardo al fatto oggettivo che essa non fu opposta.

Della sospensione della prescrizione.

140. — Ho distinto le cause di sospensione della prescrizione in due categorie, secondo che derivano il loro fondamento dai rapporti fra le parti (art. 300) ovvero dalla condizione del titolare del diritto (art. 301).

Elencando le cause di sospensione dipendenti dai rapporti fra le parti, ho apportato notevoli modificazioni e aggiunte all'art. 2119 del codice del 1865. In primo luogo ho ampliato la formula del secondo capoverso di tale articolo, in guisa da ricomprendervi i rapporti tra l'adottante e l'adottato e tra l'affiliante e l'affiliato. In secondo luogo ho integrato l'ultimo capoverso dell'articolo stesso, prevedendo, oltre l'ipotesi che i beni siano sottoposti per legge all'amministrazione altrui, anche l'ipotesi che all'amministrazione altrui siano sottoposti per provvedimento del giudice, e determinando altresì il momento finale della sospensione, il quale non può coincidere che con quello in cui è approvato definitivamente il conto reso dall'amministratore. In terzo luogo, accogliendo il voto di un'autorevole dottrina, ho esteso la sospensione alle persone giuridiche nei confronti dei loro amministratori, per le azioni di responsabilità contro i medesimi, finchè questi sono in carica. In ultimo, poichè l'ordinamento giuridico non può ammettere che alcuno tragga profitto dal proprio dolo, ho disposto (art. 300, n. 8) che la prescrizione rimane sospesa tra il debitore che ha dolosamente occultato l'esistenza del debito e il creditore, finchè il dolo non sia stato scoperto.

Per ciò che concerne le cause di sospensione della prescrizione dipendenti dalla condizione del titolare del diritto, mi è parsa ispirata a eccessivo favore verso i minori non emancipati e gli interdetti per infermità di mente la norma del primo capoverso dell'art. 2120 del vecchio codice. Quando costoro hanno un rappresentante legale, al quale incombe di far valere i diritti loro spettanti, non v'è ragione perchè la prescrizione sia sospesa. Ho pertanto previsto l'ipotesi che manchi il rappresentante legale dell'incapace, e per questa ipotesi ho stabilito che la prescrizione rimane sospesa per tutto il tempo in cui non v'è il rappresentante e per sei mesi successivi alla nomina del medesimo o alla cessazione dell'incapacità (art. 301, n. 1).

Il beneficio della sospensione, ammesso dal citato art. 2120, primo capoverso, del codice del 1865, per i militari in servizio attivo in tempo di guerra, è esteso (art. 301, n. 2), avuto riguardo alla sostanziale identità di situazione, a coloro che si trovano al seguito delle forze armate: quanto alla durata della sospensione, così per gli uni come per gli altri, si fa rinvio alle disposizioni della legge di guerra.

Non ho riprodotto il secondo, il terzo e il quinto capoverso dell'art. 2120 del vecchio codice, poichè, come ho già avuto occasione di notare, le cause in essi menzionate non si configurano propriamente come cause sospensive, ma come cause impeditive della prescrizione.

Non ho del pari riprodotto il quarto capoverso dello stesso articolo — concernente, per altro, in prevalenza l'usucapione — poichè, per ciò che attiene alla prescrizione, la disposizione del menzionato capoverso era in parte inutile e in parte inopportuna: inutile, se riferita alla sospensione della prescrizione dell'ipoteca iscritta a garanzia della dote, posto che, salvo riguardo ai beni acquistati da terzi (e, rispetto a tali beni, l'art. 2121 soggiungeva che nella prescrizione trentennale non operava l'accennata causa sospensiva), l'ipoteca non si estingue per prescrizione e che, non prescrivendosi durante il matrimonio il credito dotale, neppure può l'ipoteca estinguersi per prescrizione di questo; inopportuna, se riferita alla sospensione della prescrizione delle servitù costituite a favore del fondo ipotecato per la dote e per l'esecuzione delle convenzioni matrimoniali, in quanto oltrepassava così, con un'eccezione alle norme generali, i limiti entro i quali può ritenersi giustificata la protezione dei diritti della donna coniugata.

Dell'interruzione della prescrizione.

141. — Ho conservato efficacia interruttiva della prescrizione non solo all'atto col quale — sia pure il giudice adito incompetente — s'inizia un giudizio di cognizione ovvero conservativo o esecutivo e alla domanda proposta nel corso di un giudizio, ma anche all'atto di costituzione in mora (art. 302), considerando che, se a tale atto si fosse negata efficacia interruttiva, si sarebbe addossato, specie in tema di prescrizioni brevi, un grave onere al creditore, costretto ad agire giudizialmente per mantenere in vita il suo diritto.

Permane, naturalmente, l'efficacia interruttiva che consegue dal riconoscimento del diritto da parte di colui contro il quale il diritto stesso può essere fatto valere (art. 303).

142. — L'art. 2128 del codice del 1865, nel determinare i casi di esclusione dell'efficacia interruttiva della domanda, dava luogo a dubbi d'interpretazione. Era controverso da un lato se, negando tale efficacia alla domanda rigettata, intendesse riferirsi, come riteneva la prevalente dottrina, alla sentenza di rigetto per ragioni estranee al merito; era controverso, d'altro lato, se, negando parimenti efficacia interruttiva alla domanda, quando l'attore avesse da questa receduto, intendesse riferirsi alla rinuncia all'azione ovvero alla rinuncia agli atti del giudizio. Con maggiore chiarezza e con più razionale criterio sono nel nuovo codice disciplinati gli effetti dell'interruzione della prescrizione. Operata l'interruzione, si inizia un nuovo periodo di prescrizione; se però l'interruzione è avvenuta mediante notificazione di un atto introduttivo di un giudizio o mediante domanda proposta nel corso di un giudizio, la prescrizione non corre finchè la sentenza che definisce il giudizio non sia passata in giudicato (art. 304, primo e secondo comma). E' però ovvio che se questa, escludendo il diritto, rigetta la domanda, non è più possibile, come nel caso in cui l'attore rinunci all'azione, far questione di prescrizione o d'interruzione, ma nasce a favore dell'altra parte *l'exceptio rei iudicatae*.

Il terzo comma dell'art. 304 prevede il caso che il processo si estingua, e anche in questo caso — con notevole

divario dal codice del 1865 che negava efficacia interruttiva alla domanda se il processo si fosse estinto per perenzione (art. 2128, terzo capoverso) — conserva efficacia interruttiva all'atto con cui il giudizio è stato iniziato e alla domanda che nel corso del giudizio è stata proposta, arrestando però l'effetto interruttivo alla data dell'atto o della domanda. Non sarebbe stato coerente privare d'efficacia interruttiva la domanda giudiziale per essersi il processo estinto e, in pari tempo, attribuire efficacia interruttiva a ogni atto di costituzione in mora non seguito da alcun processo.

Non ho riprodotto la disposizione del primo capoverso dell'art. 2128 del vecchio codice, secondo il quale la nullità della citazione o intimazione per incompetenza dell'ufficiale giudiziario o per difetto di forma importava l'esclusione dell'effetto interruttivo dell'atto. Tale nullità non toglie che l'atto, inidoneo a produrre gli effetti di una domanda giudiziale, possa valere, quando ne abbia i requisiti, come atto di costituzione in mora.

In conformità del codice del 1865 (art. 2132), l'art. 305 dispone che l'interruzione della prescrizione contro l'obbligato principale ha effetto anche riguardo al fideiussore.

L'estensione dell'efficacia degli atti interruttivi e delle cause sospensive della prescrizione nelle obbligazioni in solido fra debitori o fra creditori è regolata nel libro delle obbligazioni (art. 140).

Del termine della prescrizione ordinaria.

143. — Eliminata la distinzione fra materia civile e materia commerciale e ricondotta nell'àmbito del codice civile gran parte degli istituti regolati dal codice di commercio, si poneva la necessità di unificare i termini di prescrizione ordinaria. Il nuovo termine generale di prescrizione corrisponde a quello che stabiliva il vecchio codice di commercio. Per altro, ancora prima che la soppressione dell'accennata distinzione di materie formasse oggetto di studi, la riduzione del lungo termine prescrizionale di trent'anni stabilito dal codice civile era non solo auspicata da insigni giuristi, fra i quali i miei predecessori Vittorio Scialoja e Alfredo Rocco (un disegno di legge per la riduzione della prescrizione a dieci anni venne da quest'ultimo presentato al Senato nella tornata dell'11 maggio 1932-X), ma anche reclamata da una larga corrente dell'opinione pubblica, affermandosi così l'esigenza di adeguare il termine di prescrizione al ritmo più intenso della vita moderna, alle più facili e rapide comunicazioni, al bisogno di certezza dei rapporti giuridici.

Nel dichiarare che i diritti si estinguono per prescrizione col decorso di dieci anni, l'art. 306 fa salvi i casi in cui la legge dispone diversamente: fra gli altri diritti, v'è una categoria di somma importanza, quella dei diritti reali su cosa altrui, ai quali la prescrizione decennale non si applica. Per tali diritti, in correlazione alla loro particolare natura, dal libro della proprietà è stabilita, nella regolamentazione di ciascuno di essi, la prescrizione di venti anni (articoli 144, 160, 203, 262).

Delle prescrizioni brevi.

144. — Ho stabilito (art. 307, primo comma) la prescrizione breve di cinque anni per il diritto al risarcimento del danno derivante da fatto illecito. Nella molteplicità dei casi la prova del fatto illecito si fonda sulle deposizioni dei testimoni: col decorso del tempo il ricordo delle circostanze su cui questi sono chiamati a deporre svanisce o si attenua, e si accrescono così i pericoli inerenti a siffatto mezzo di prova.

Ho maggiormente ridotto, circoscrivendolo a due anni (art. 307, secondo comma), il termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno prodotto dalla circolazione dei veicoli di ogni specie. Un più lungo termine avrebbe reso difficile al convenuto, nel caso di sinistro derivante dalla circolazione dei veicoli senza guida di rotaie, di vincere la presunzione di colpa sancita dalla legge speciale e dall'art. 893, primo comma, del libro delle obbligazioni, nè sarebbe stato opportuno introdurre un'ulteriore distinzione e stabilire un termine diverso per il diritto al risarcimento del danno derivante dalla circolazione dei veicoli con guida di rotaie.

Naturalmente, se il fatto illecito è considerato dalla legge come reato e per il reato è stabilito un termine di prescrizione più lungo, questo si applica anche all'azione civile (art. 307, terzo comma).

145. — Rimane inalterato (art. 308) il termine prescrizionale di cinque anni per i crediti elencati nell'art. 2144 del codice del 1865, ma l'anzidetto termine è esteso al prezzo di ogni locazione e alle indennità spettanti per la cessazione del rapporto di lavoro.

146. — Assorbita nel codice civile una notevole parte delle materie regolate dal vecchio codice di commercio, occorreva disciplinare talune delle brevi prescrizioni che quest'ultimo stabiliva nel libro quarto.

L'àmbito della prescrizione quinquennale in materia di società iscritte nel registro delle imprese è delineato dall'articolo 309, primo comma, con una formula che si adegua all'insegnamento della migliore dottrina. Mi sembra che la nuova formula eviti le critiche e le gravi difficoltà d'intepretazione alle quali l'art. 919, n. 1, del vecchio codice di commercio apriva l'àdito, parlando di « azioni derivanti dal contratto di società o delle operazioni sociali », sì che, considerata nella sua letterale accezione, la norma poteva indurre a ritenere che alla prescrizione quinquennale fòssero soggetti anche i diritti derivanti dai rapporti posti in essere dalla società con i terzi nell'esplicazione della sua attività.

Lo stesso termine di cinque anni è stabilito per la prescrizione dell'azione di responsabilità che spetta ai creditori sociali verso gli amministratori (art. 309, secondo comma).

Quanto al diritto del mediatore al pagamento della provvigione, il termine prescrizionale di due anni (art. 922 del vecchio codice di commercio) è ridotto a un anno (art. 310).

La prescrizione dei diritti derivanti dal contratto di spedizione e dal contratto di trasporto è regolata dall'art. 311, che eleva i termini, eccessivamente brevi, stabiliti per il trasporto di cose dall'art. 926 del vecchio codice di commercio.

Rimane immutato il termine di un anno per la prescrizione del diritto al pagamento delle rate di premio nel contratto di assicurazione, ma, circa la prescrizione degli altri diritti in materia assicurativa, a differenza del vecchio codice di commercio (art. 924), che non poneva distinzione alcuna, l'art. 312 distingue quelli che derivano dal contratto di assicurazione da quelli che derivano dal contratto di riassicurazione: per i primi è stabilito il termine di un anno; per i secondi il termine di due anni. Particolari disposizioni regolano la decorrenza di questi termini e la sospensione di essi.

Delle prescrizioni presuntive.

147. — In tema di prescrizioni presuntive, l'art. 313 amplia l'ambito dell'art. 2138 del codice del 1865, estendendo la prescrizione di sei mesi al diritto di tutti coloro che danno alloggio anche senza pensione. Non v'è ragione, infatti, data la sostanziale identità di prestazioni, che per il diritto di co-

storo sia stabilito un termine di prescrizione diverso da quello stabilito per il diritto degli albergatori e degli osti.

Nell'art. 314 ho riprodotto, con più corretta formulazione, l'art. 2139 del vecchio codice, ricomprendendo nella prescrizione di un anno il diritto dei farmacisti per il prezzo dei medicinali. Per tale diritto il cessato codice (art. 2140, secondo capoverso) stabiliva invece il termine di tre anni; mi è sembrato però, avuto riguardo alla natura dell'attività che svolge il farmacista, che il diritto stesso fosse da assoggettare al medesimo termine di prescrizione del diritto dei commercianti per il prezzo delle merci vendute a chi non ne fa commercio. Ho inoltre esteso la prescrizione di un anno al diritto di tutti i prestatori di lavoro, per le prestazioni corrisposte a periodi non superiori al mese, allontanandomi così dal codice del 1865, che menzionava soltanto i domestici, gli operai e i giornalieri.

148. — L'elencazione che, disciplinando la prescrizione di tre anni, il vecchio codice (art. 2140) faceva delle varie categorie di professionisti scompare nell'art. 315, assorbita da una formula di più ampio contenuto, con la quale si assoggetta alla prescrizione triennale il diritto dei professionisti in genere per l'opera prestata e per il rimborso delle spese correlative. Coerentemente al disposto dell'art. 314, n. 2, che stabilisce la prescrizione di un anno in ordine al diritto dei prestatori di lavoro retribuiti a periodi non superiori al mese, l'art. 315, n. 1, innovando al vecchio codice, stabilisce la prescrizione di tre anni per il diritto dei prestatori di lavoro retribuiti a periodi superiori al mese. Nessuna innovazione è apportata circa la prescrizione triennale del diritto dei notai per gli atti del loro ministero e degli insegnanti per la retribuzione delle lezioni impartite a tempo più lungo di un mese.

149. — L'art. 316, con formula generale, eliminando in parte le specificazioni dell'art. 2140 del codice precedente, determina il momento iniziale della prescrizione con riferimento alla scadenza della retribuzione periodica o al compimento della prestazione. Per le competenze dovute agli avvocati, ai procuratori e ai patrocinatori legali, in conformità del vecchio codice, si stabilisce che il termine della prescrizione decorre dalla decisione della lite, dalla conciliazione delle parti o dalla revoca del mandato. Riguardo agli affari non terminati, si fa decorrere la prescrizione dall'ultima prestazione, sopprimendo l'inopportuna limitazione dell'art. 2140, terzo capoverso, del codice del 1865, il quale, per gli affari anzidetti, stabiliva che gli avvocati, i procuratori e i patrocinatori non potessero domandare di essere soddisfatti delle spese e degli onorari di cui fossero creditori da tempo maggiore di cinque anni.

150. — Con lieve variante formale, l'art. 317 riproduce il primo comma dell'art. 2141 del codice del 1865 circa il decorso delle prescrizioni presuntive anche nel caso in cui vi sia stata continuazione di somministrazioni o di prestazioni. Ho eliminato invece — non sembrandomi giustificata la restrizione che apportava alle norme sull'interruzione — il secondo comma del citato articolo del vecchio codice, che attribuiva efficacia interruttiva delle prescrizioni in esame soltanto al riconoscimento del debito per iscritto e alla domanda giudiziale non perenta. La disposizione, per altro, dava luogo a dubbi d'interpretazione, ritenendo una parte della dottrina che dopo il riconoscimento scritto cominciasse a decorrere la prescrizione ordinaria e non già un nuovo periodo di prescrizione breve eguale a quello interrotto.

151. — Poichè le prescrizioni presuntive inducono una semplice presunzione di pagamento, è ovvio che al debitore non è dato invocarle quando le sue dichiarazioni siano incompatibili con la presunzione di estinzione del debito: questo principio d'intuitiva evidenza è tradotto in formula legislativa dall'art. 318.

152. — Come nel codice precedente (art. 2142), il giuramento è l'unico mezzo di prova consentito al creditore per combattere la presunzione (art. 319 del testo).

153. — Quanto alla prescrizione del diritto alla restituzione dei documenti, l'art. 320 apporta, nel primo comma, due modifiche al corrispondente art. 2143 del codice del 1865: oltre che dei cancellieri, degli avvocati, dei procuratori alle liti e dei patrocinatori legali, si fa menzione degli arbitri; si riduce poi da cinque a tre anni il termine, che ha inizio dalla definizione della lite, decorso il quale, le persone su menzionate sono esonerate dal rendere conto degli incartamenti relativi alla lite stessa.

Del computo dei termini.

154. — Gli articoli 321 e 322, secondo comma, enunciano il principio tradizionalmente ricevuto, sebbene non sancito espressamente dal codice del 1865, che nel computo dei termini di prescrizione non si calcola il *dies a quo*: si computa invece il *dies ad quem*, ma occorre che questo sia interamente decorso.

In armonia con il disposto dell'art. 17, terzo comma, del libro delle obbligazioni e dell'art. 155, quarto comma, del codice di procedura civile, si stabilisce (art. 322, terzo comma) che, qualora scada in un giorno festivo, il termine è prorogato di diritto al giorno seguente non festivo.

Innovando all'artificiosa e criticata norma dell'art. 2133 del vecchio codice, il quale, in contrasto con il modo ordinario di computare i mesi, disponeva che nelle prescrizioni a mesi si dovesse sempre computare il mese di trenta giorni, ho seguito anche per tali prescrizioni il sistema della computazione *non ex numero, sed ex nominatione dierum*: la prescrizione si verifica nel mese di scadenza e nel giorno di questo corrispondente al giorno del mese iniziale; se nel mese di scadenza manca tale giorno, il termine si compie con l'ultimo giorno dello stesso mese (art. 322, quarto e quinto comma). La regola è conforme a quella sancita dal citato art. 17, secondo comma, del libro delle obbligazioni.

DELLA DECADENZA.

155. — In fine del libro riceve disciplina legale l'istituto della decadenza, non regolato dal codice del 1865. La disciplina è in parte derivata dall'elaborazione dottrinale di questo delicato tema, la quale ha sottilmente analizzato i caratteri che differenziano la decadenza dalla prescrizione.

La rigidità caratteristica dell'istituto attinge rilievo dall'art. 323, che dichiara inapplicabili, in tema di decadenza, le norme relative all'interruzione e — salvo che sia disposto altrimenti — quelle relative alla sospensione della prescrizione.

L'art. 324 consente che le decadenze siano stabilite contrattualmente, ma, al fine di contenere nei giusti limiti l'esercizio di tale facoltà, commina la nullità del patto, se questo renda eccessivamente difficile a una delle parti l'esercizio del diritto. La disposizione è così dominata dallo stesso principio a cui s'informa quella dell'art. 55, che egualmente sancisce la nullità del patto con il quale è invertito o modificato l'onere della prova, se l'esercizio del diritto è reso a una delle parti eccessivamente difficile.

Dal principio che la decadenza non è suscettiva d'interruzione consegue (art. 325) che essa non è impedita se non dal compimento dell'atto di conservazione o di esercizio del diritto previsto dalla legge o dal contratto. Ho ritenuto tuttavia opportuno ammettere, in conformità di un'opinione che può dirsi dominante in dottrina, che la decadenza sia impedita dal riconoscimento del diritto da parte della persona contro la quale il diritto stesso si deve far valere. Costituirebbe un ingiustificato formalismo costringere la parte a chiedere il riconoscimento giudiziale del suo diritto quando questo è spontaneamente riconosciuto da colui che dovrebbe essere convenuto in giudizio. L'effetto impeditivo dell'atto di ricognizione incontra naturalmente un limite in quelle decadenze che sono stabilite per motivi di ordine pubblico e che investono pertanto diritti sottratti alla disponibilità delle parti.

Impedita la decadenza, non s'inizia — appunto perchè questa è eliminata e non semplicemente interrotta — il decorso di un nuovo termine di decadenza eguale a quello prefisso: il diritto rimane soggetto, come ogni altro diritto, alle disposizioni che regolano la prescrizione (art. 326).

Poichè, a differenza della prescrizione, che ha sempre un fondamento e una finalità d'ordine pubblico, la decadenza è talvolta stabilita per considerazioni d'ordine pubblico e talvolta per considerazioni d'ordine privato, l'art. 327, dettando una norma divergente da quella sancita in tema di prescrizione (art. 295), consente alle parti di modificarne la disciplina legale, qualora non sia dalla legge stabilita in materia sottratta alla loro disponibilità.

Se il diritto è indisponibile, l'indisponibilità importa che, colpito il diritto da decadenza, questa debba essere rilevata d'ufficio dal giudice (art. 328).

SIRE,

questo libro che ho l'onore di sottoporre alla Vostra Augusta sanzione, conclude l'opera di riforma dei nostri Codici, che è destinata a rimanere come pietra miliare nella storia civile della Nazione. La Codificazione infatti esprime il grado della civiltà di un popolo e dà appieno il senso del suo progresso spirituale e materiale.

Durante questo turbinoso periodo in cui l'Europa ed il mondo sono travagliati da una delle più profonde crisi della storia, l'Italia fascista, nella sua consapevole e virile serenità, ha atteso alla formazione del suo nuovo ordine giuridico interno, ispirato a quei sovrani principi di giustizia, per il trionfo dei quali le gloriose Armate d'Italia stanno eroicamente combattendo in terra, per mare e nel cielo, nella certezza della finale Vittoria.

Addì 30 gennaio 1941-XIX

GRANDI

LONGO LUIGI VITTORIO, *direttore* — GIOLITTI GIUSEPPE, *direttore agg.* SANTI RAFFAELE, *gerente*

Roma — Istituto Poligrafico dello Stato — G. C.